

BAHIA FORENSE

V. 32 JAN/JUN

1990

**BAHIA
FORENSE**

*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*

DUPLICATA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BAHIA FORENSE

Legislação

Doutrina

Jurisprudência



Bahia For.	Salvador	v.32	p.1/272	Jan./Jun.	1990
------------	----------	------	---------	-----------	------

Vol. 019/35

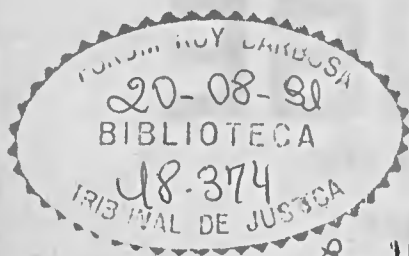
TOMBO 019 335

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
- Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves.

SUPERINTENDENTE DO IPRAJ
- ANTONIO CARLOS DE MENEZES

GERÊNCIA DE IMPRESSÃO E PUBLICAÇÕES
- REYNIVALDO Dantas Jacobina BRITO

Impressa e distribuída em julho /1990



Ex. 4

BAHIA FORENSE: legislação, doutrina e jurisprudência --
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Im-
pressão e Publicações. - Ano 1 - N. 1 (1961). Salvador:
Gerência de Impressão e Publicações, 1990.
N. ;22cm irregular

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

1. Direito - Brasil - Periódicos. I. Bahia. Tribunal de Jus-
tiça.

CDD 340.05

Gerência de Impressão e Publicações
Estrada de Sussuarana, gl. 5, qd. D - Tel.: 246-2152
Salvador-BA - Brasil

CATÁLOGO

019 869

INDICADOR FORENSE
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
- 1990 -

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente:

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Vice-presidente:

Des. WILDE Oliveira LIMA

Corregedor Geral:

Des. FALZAC de Souza SOARES

TRIBUNAL PLENO

(Sessões às 6^{as}-feiras - 2^a e 4^a do mês às 14 horas)

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves - Presidente
Des. WILDE Oliveira LIMA - Vice-presidente
Des. FALZAC de Souza SOARES - Corregedor Geral
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. FRANCISCO de Souza FONTES
Des. RUY Dias TRINDADE
Des. JAYME Ferrari BULHÕES
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Des. Edmilson JATAHY FONSECA
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Desa. OLYN SILVA
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. Júlio BATISTA NEVES
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Des. HÉLIO Vicente LANZA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA
Dr. EMANUEL LEWTON MUNIZ

1ª CÂMARA CÍVEL
(Sessões às 4^{as}-feiras às 14 horas)

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva – Presidente
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

2ª CÂMARA CÍVEL
(Sessões às 3^{as}-feiras às 14 horas)

Desa. OLNÝ SILVA
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. FRANCISCO de Souza FONTES
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

3ª CÂMARA CÍVEL
(Sessões às 4^{as}-feiras às 14 horas)

Des. Júlio BATISTA NEVES – Presidente
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Des. HÉLIO Vicente LANZA

4ª CÂMARA CÍVEL
(Sessões às 3^{as}-feiras às 14 horas)

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO – Presidente
Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS
(Sessões às 5^{as}-feiras – 2ª e 4ª do mês às 14 horas)

Des. WILDE Oliveira LIMA – Presidente
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. GÉRSO PEREIRA dos Santos
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. FRANCISCO de Souza FONTES
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Desa. OLNÝ SILVA
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. Júlio BATISTA NEVES
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Des. HÉLIO Vicente LANZA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

1ª CÂMARA CRIMINAL
(Sessões às 3ªs-feiras às 14 horas)

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA – Presidente
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA
Des. JAYME Ferrari BULHÕES
Des. Edmilson JATAHY FONSECA

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

Des. IVAN Nogueira BRANDÃO – Presidente
Des. RUY Dias TRINDADE
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS
(Sessões às 4ªs-feiras – 1ª e 3ª do mês às 14 horas)

Des. WILDE Oliveira LIMA – Presidente
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA
Des. RUY Dias TRINDADE
Des. JAYME Ferrari BULHÕES
Des. Edmilson JATAHY FONSECA
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves – Presidente
Des. WILDE Oliveira LIMA – Vice-presidente
Des. FALZAC de Souza SOARES – Corregedor Geral
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

COMISSÕES PERMANENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes – Presidente
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. Edmilson JATAHY FONSECA – Presidente
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. Júlio BATISTA NEVES
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

COMISSÃO DE REVISTA E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

Des. JAYME Ferrari BULHÕES

Des. HÉLIO Vicente LANZA

SUMÁRIO

DOCTRINA

- <i>A responsabilidade pela indenização no transporte gratuito (O transporte do carona).</i> CEZAR SANTOS.....	13
- <i>As conquistas constitucionais do Ministério Público e a resistência do governo do estado.</i> ARMANDO TOURINHO JÚNIOR.....	15
- <i>Contrato de Franchising.</i> DERALDO DIAS DE MORAES NETO.....	17
- <i>Habeas-data.</i> MARCUS VINÍCIUS AMERICANO DA COSTA.....	32

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

- <i>Ação rescisória.</i> Erro de fato. Procedência da ação (Câms. Cívs. Reuns.).....	37
- <i>Ação anulatória de exclusão de sócio.</i> Apuração de haveres: impossibilidade. Provimento parcial (1ª Câmara, Cív.).....	41
- <i>Ação de despejo.</i> Procedência. Fundamentação da sentença diversa dos preceitos legais invocados na peça inicial. Prova da propriedade: desnecessidade. Ponto de comércio e benfeitorias. Validade do <i>decisum</i> . Improvimento ao recurso (1ª Câmara, Cív.).....	42
- <i>Ação de despejo.</i> Retomada para uso próprio. Presunção de sinceridade. Desnecessidade de provas e de notificação premonitória (1ª Câmara, Cív.).....	44
- <i>Ação de nulidade de partilha.</i> Extemporaneidade de seu ajuizamento. Prescrição. Improvimento ao recurso (1ª Câmara, Cív.).....	47
- <i>Ação de prestação de contas.</i> Contestação. Rito ordinário. Recurso improvido (1ª Câmara, Cív.).....	48
- <i>Ação de reintegração de posse.</i> Comodato. Interpelação judicial. Esbulho. Ajuizamento da ação. Revelia. Improcedência no juízo de 1º grau. Provimento do recurso (1ª Câmara, Cív.).....	52
- <i>Ação ordinária.</i> Funcionário fiscal. Enquadramento. Procedência no juízo de 1º grau. Rejeição das preliminares e improvimento do recurso (1ª Câmara, Cív.).....	56
- <i>Ação renovatória</i> (1ª Câmara, Cív.).....	59
- <i>Agravo de instrumento</i> (1ª Câmara, Cív.).....	60
- <i>Apelação cível</i> (1ª Câmara, Cív.).....	62
- <i>Apelação cível.</i> Ação de rescisão de contrato multifário (1ª Câmara, Cív.).....	64
- <i>Despejo.</i> Clínica de ocupação e lazer para excepcionais. Denúncia vazia. Notificação premonitória. Fixação do aluguel: art. 1.196 do Código Civil. Provimento do recurso (1ª Câmara, Cív.).....	65

- <i>Despejo</i> . Denúncia vazia. Arbitramento de aluguel. Cobrança de alugueres vencidos. Notificação do inquilino e mandado de desocupação (1ª Câmara. Cív.)	67
- <i>Despejo</i> . Uso de descendentes. Julgamento antecipado da lide. Improvimento do recurso (1ª Câmara. Cív.)	69
- <i>Embargos de declaração</i> . Obscuridade, dúvida, contradição e omissão (1ª Câmara. Cív.)	70
- <i>FGTS</i> . Incompetência da Justiça estadual. Citação da gestora do Fundo (1ª Câmara. Cív.)	72
- <i>Prescrição</i> . Pressupostos. Inércia do titular do direito. Decurso do tempo fixado em lei (1ª Câmara. Cív.)	73
- <i>Procedimento sumariíssimo</i> . Ação de rescisão contratual com reintegração de posse. Audiência de conciliação e julgamento. Intervenção de terceiro. Procedência da ação e improcedência da oposição. Recurso improvido (1ª Câmara. Cív.)	75
- <i>Recurso</i> . Regularidade formal. Ausência de exposição do fato e do direito. Inépcia. Julgamento antecipado da lide. Oportunidade (1ª Câmara. Cív.)	76
- <i>Solidariedade passiva</i> . Faculdade de escolha do credor (1ª Câmara. Cív.)	81
- <i>Transação</i> (1ª Câmara. Cív.)	82
- <i>Venda de imóvel</i> . Direito de preferência. Locatário: inteligência do art. 25 da Lei 6.649/79. Improvimento do recurso (1ª Câmara. Cív.)	83
- <i>Agravo de instrumento</i> . Admissibilidade. Inépcia da inicial e carência de ação. Caracterização da inépcia (2ª Câmara. Cív.)	85
- <i>Concubinato</i> . Profissionais liberais solteiros, sócios de clínica psiquiátrica. Dedicção exclusiva, em tempo integral, da concubina à sua administração, liberando o amásio para outras atividades produtivas, inclusive administração de bens imóveis particulares. Farta prova da existência do vínculo afetivo e da comunhão de interesses fora da clínica, antes do convívio sob o mesmo teto. Mandato outorgado pela concubina ao amásio. Coerência entre a prova testemunhal, subjetiva, e os dados objetivos constantes de documentos. Credibilidade dessa prova quanto à informação do aumento do patrimônio e a cooperação da concubina nesse acréscimo. Parceiro falecido sem herdeiros necessários. Testamento onde menciona poder dispor da metade dos seus bens, mas não contempla a concubina. Direito desta à metade dos bens adquiridos durante o concubinato. Procedência da ação. Recurso provido (2ª Câmara. Cív.)	87
- <i>Embargos de declaração</i> . Inexistência de obscuridade, dúvida ou contradição. Rejeição dos embargos (2ª Câmara. Cív.)	95
- <i>Embargos de terceiro</i> (2ª Câmara. Cív.)	96
- <i>Execução</i> (2ª Câmara. Cív.)	97
- <i>Imposto sobre serviços</i> . ISS. Embargos à execução. Serviços especializados de eletricidade. Entidade tributante competente para a cobrança (2ª Câmara. Cív.)	98
- <i>Instrumento de mandato</i> . Ajuizamento da ação. Ofensa ao art. 37 do Código de Processo Civil. Extinção do processo (2ª Câmara. Cív.)	100
- <i>Intempestividade</i> (2ª Câmara. Cív.)	101
- <i>Investigação de paternidade</i> . Estado de legitimidade dos filhos. Vigência do art. 337 do Código Civil. Provimento do agravo (2ª Câmara. Cív.)	103
- <i>Mandado de segurança</i> (2ª Câmara. Cív.)	104

- <i>Mandato</i> . Instrumento particular. Inteligência do art. 1.289 do Código Civil. Improvimento do recurso (2ª Câmara. Cív.).	106
- <i>Prazo</i> (2ª Câmara. Cív.).	107
- <i>Sublocação</i> . Infração contratual. Legitimidade do sublocador para propor a ação de despejo. Preliminar de ilegitimidade de causa que se rejeita para manter a sentença recorrida (2ª Câmara. Cív.).	108
- <i>Usucapião</i> . Ausência dos requisitos essenciais. Nulidade absoluta. Provimento do recurso (2ª Câmara. Cív.).	110
- <i>Ação de depósito</i> (3ª Câmara. Cív.).	111
- <i>Direito de preferência</i> (3ª Câmara. Cív.).	112
- <i>Embargos de declaração</i> (3ª Câmara. Cív.).	114
- <i>Nulidade de sentença cível</i> (3ª Câmara. Cív.).	115
- <i>Nulidade de sentença cível</i> (3ª Câmara. Cív.).	116
- <i>Agravo de instrumento</i> . Cheques em favor de um mesmo credor, pagáveis em praças diferentes. Incidentes: verba advocatícia não devida (4ª Câmara. Cív.).	117
- <i>Agravo de instrumento</i> . Decisão de saneamento. Preliminares repelidas sem fundamentação. Nulidade (4ª Câmara. Cív.).	119
- <i>Agravo de instrumento</i> . Execução. Distribuição por dependência. Exceção de incompetência (4ª Câmara. Cív.).	120
- <i>Apelação</i> . Correção do nome do réu. Julgamento antecipado da lide. Retenção por benfeitorias (4ª Câmara. Cív.).	122
- <i>Apelação</i> . Investigação de paternidade. Sentença: mudança dos réus, condenação de terceiro, nulidade (4ª Câmara. Cív.).	124
- <i>Cautelar</i> . Liminar. Art. 804 do Código de Processo Civil (4ª Câmara. Cív.).	125
- <i>Despejo</i> . Denúncia vazia. Locação mista. Critério da preponderância do uso da locação. Predominância da parte residencial. Apelo improvido (4ª Câmara. Cív.).	126
- <i>Despejo</i> . Julgamento antecipado: viabilidade sem anúncio prévio. Herdeira do locador: condição de descendente (art. 52, III, da Lei do Inquilinato) (4ª Câmara. Cív.).	127
- <i>Despejo</i> . Locação. Denúncia vazia (4ª Câmara. Cív.).	129
- <i>Despejo</i> . Retomada imotivada. Apelo improvido (4ª Câmara. Cív.).	131
- <i>Despejo</i> . Sub-rogação da locação. Inaplicabilidade da regra do art. 13 da Lei 6.649/79 à companheira. Inexistência de litisconsórcio necessário (4ª Câmara. Cív.).	131
- <i>Despejo</i> . Tríplice fundamento. Distinção entre cúmulo objetivo e concurso de pedidos (4ª Câmara. Cív.).	133
- <i>Despejo e consignação em pagamento</i> . Conexão (4ª Câmara. Cív.).	134
- <i>Embargos à execução</i> . Financiamento para aquisição de imóvel pelo SFH. Seguro. Falecimento do mutuário. Renda declarada (4ª Câmara. Cív.).	136
- <i>Embargos à execução</i> . Nulidade da sentença: arguição de falsidade documental. Prova pericial. Cerceamento de defesa. Acolhimento da preliminar de nulidade (4ª Câmara. Cív.).	138
- <i>Embargos à execução forçada</i> . Defesa apresentada meramente protelatória (4ª Câmara. Cív.).	139
- <i>Julgamento antecipado</i> . Inexistência de cerceamento de defesa (4ª Câmara. Cív.).	140
- <i>Locação comercial</i> (4ª Câmara. Cív.).	141
- <i>Locação não-residencial</i> (4ª Câmara. Cív.).	142

- <i>Locação não-residencial</i> . Retomada por conveniência do locador (4ª Câmara. Cív.)	143
- <i>Mandado de segurança</i> . Nomeação de bens à penhora. Incidência da regra do art. 652, do Código de Processo Civil, e seu § 1º. Direito líquido e certo vulnerado (4ª Câmara. Cív.)	144
- <i>Responsabilidade civil</i> . Ação sumariíssima. Reparação de danos. Colisão por trás. Culpa presumida. Agravo retido. Preliminar de nulidade da sentença (4ª Câmara. Cív.)	145

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

- <i>Interdição de estabelecimento penal</i> . Competência do juízo da execução. Transferência transitória. Indeferimento do pedido (Cons. da Magist.)	149
- <i>Responsabilidade penal</i> . Doença mental: epilepsia (Cons. da Magist.)	152
- <i>Suspensão condicional da pena</i> . Falta de pressupostos. Benefício pleiteado por via de <i>habeas-corpus</i> . Ordem denegada (Cons. da Magist.)	153
- <i>Ação penal</i> . Denúncia. Ilegitimidade. Prova de miserabilidade. Auto de flagrante. Nulidade (1ª Câmara. Crim.)	154
- <i>Apelação criminal</i> . Confissão na fase policial. Negativa na instrução criminal. Conjunto probatório acorde com o inquérito policial. Jurisprudência dominante. Apelação improvida (1ª Câmara. Crim.)	157
- <i>Apelação criminal</i> . Crime de difamação. Recursos simultâneos. Absolução impossível à vista das provas. Majoração da pena. Circunstâncias judiciais devidamente apreciadas. Apelos improvidos. Punibilidade extinta pela prescrição (1ª Câmara. Crim.)	158
- <i>Apelação criminal</i> . Individualização da pena. Garantia constitucional. Formalidade não observada. Omissão da pena de multa. Preliminar arguida. Acolhimento (1ª Câmara. Crim.)	160
- <i>Apelação criminal</i> . Preclusão de questões não alegadas na sessão de julgamento. Contradições entre respostas. Nulidades excluídas da listagem do Código de Processo Penal. Inexistência de questionamento sobre circunstâncias atenuantes previstas em lei. Recurso provido (1ª Câmara. Crim.)	162
- <i>Habeas-corpus</i> . Embargos declaratórios para definição do regime de prisão não recebidos pelo juiz, por interpostos fora do prazo legal (1ª Câmara. Crim.)	163
- <i>Habeas-corpus</i> . Fato atípico. Denúncia que o descreve. Recebimento. Constrangimento ilegal. Trancamento da ação penal. Ordem deferida (1ª Câmara. Crim.)	164
- <i>Habeas-corpus</i> . Prisão preventiva. Falta de fundamentação (1ª Câmara. Crim.)	166
- <i>Homicídio culposo</i> . Imprudência na direção de veículo na via pública (1ª Câmara. Crim.)	166
- <i>Júri</i> . Apelação criminal. Sua incompatibilidade com a soberania da instituição do júri, quando fulcrada na letra d, III, do art. 593, do Código de Processo Penal. Inexistência. Homicídio sem testemunhas. Declarações do réu, sem contradição ou oposição, nos autos. Única versão. Impossibilidade de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Improvimento do apelo (1ª Câmara. Crim.)	169

- <i>Recurso criminal</i> (1ª Câmara Criminal)	172
- <i>Recurso criminal</i> (1ª Câmara Criminal)	173
- <i>Recurso criminal</i> . Absolvição liminar. Desclassificação. Desistência voluntária. Inoportunidade de exame. Prova moveida. Improvimento (1ª Câmara Criminal)	175
- <i>Recurso criminal</i> . Recursos <i>ex officio</i> . e <i>stricto sensu</i> (1ª Câmara Criminal)	176
- <i>Recurso de habeas-corpus</i> . Prisão efetuada ao desabrigo das hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal. Concessão. Recurso <i>ex officio</i> . Preliminar de não-conhecimento deste recurso. Descabimento e seu improvimento (1ª Câmara Criminal)	179
- <i>Recurso de habeas-corpus</i> . Relaxamento de prisão. Não-conhecimento (1ª Câmara Criminal)	181
- <i>Recurso de habeas-corpus</i> . Relaxamento de prisão. Não-conhecimento (1ª Câmara Criminal)	181
- <i>Absolvição sumária</i> . Homicídio qualificado. Comprovada a insanidade mental do acusado a medida de segurança detentiva. Internação no manicômio judiciário pelo período de três anos, bem aplicada (2ª Câmara Criminal)	182
- <i>Apelação criminal</i> . Homicídio. Veredito condenatório (2ª Câmara Criminal)	183
- <i>Apelação criminal</i> . Júri. Apelação. Intempestividade. Inexistência. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Mais de uma versão, sendo uma delas coata. Indiciação da autoria de terceiro, por confissão. Inocorrência. Improvimento do apelo (2ª Câmara Criminal)	185
- <i>Apelação criminal</i> . Júri. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Existência. Depoimento isolado, no inquérito policial. Conhecimento de versão. Provimento (2ª Câmara Criminal)	187
- <i>Habeas-corpus</i> (2ª Câmara Criminal)	189
- <i>Habeas-corpus</i> . Prisão decorrente de pronúncia. Tentativa de homicídio. Fiança denegada. Constrangimento ilegal (2ª Câmara Criminal)	191
- <i>Habeas-corpus</i> . Prisão preventiva (2ª Câmara Criminal)	193
- <i>Habeas-corpus</i> . Réu preso preventivamente. Decreto prisional desfundamentado (2ª Câmara Criminal)	193
- <i>Recurso criminal</i> . Homicídio. Pronúncia (2ª Câmara Criminal)	196
- <i>Recurso criminal</i> . Homicídio qualificado: motivo fútil (2ª Câmara Criminal)	198
- <i>Recurso criminal</i> . Pronúncia. Legítima defesa. Não-conhecimento, sumariamente, na pronúncia. Decisão mantida. Excludente não-estreme de dúvida. Inteligência dos arts. 25 do Código Penal, 408 e 411 do Código de Processo Penal (2ª Câmara Criminal)	199

SENTENÇA

- <i>Ação ordinária de nulidade de transação cumulada com a de indenização por ato ilícito</i> . ROBERVAL ROQUE BORGES PAIVA	203
- <i>Ação reivindicatória</i> . LISBETE MARIA TEIXEIRA ALMEIDA	209
- <i>Investigação de paternidade</i> . NEY LEITE SILVA	212
- <i>Locação</i> . WALDECÍRIO DE OLIVEIRA CARNEIRO	215

- Mandado de segurança. CLÉSIO RÔMULO CARRILHO ROSA	219
---	-----

NOTICIÁRIO

- Mais de dez mil queixas registradas nos Juizados	225
- Autonomia para nomear seus funcionários	226
- Conquista ganha Juizado de Pequenas Causas	226
- Pequenas Causas em Itabuna julga 1.300 casos em um ano	227
- Direito Constitucional Tributário teve simpósio no Méridien	229
- Para o eleitor justiça significa fim da miséria	230
- Judiciário é o poder com mais prestígio	231
- Desembargadores baianos falaram aos maranhenses	233
- TJ homenageia Ruy Barbosa	241
- Juizado de Pequenas Causas funciona em Barreiras desde 1983	244
- Eleito novo presidente do TJ	245
- Feira também vai ganhar um Juizado de Pequenas Causas	247
- JPC: agradecimentos ao criador	247
- JPC de Conquista já marcou audiências	248
- Desembargador quer autonomia financeira	248
- Tribunal instala Comarca de Dias D'Ávila	249
- TJ empossa nova mesa diretora	250
- Judiciário vai reduzir as despesas	254
- Conselho de Administração do IPRAJ já tem novos membros	254
- Tribunal vai construir casas para servidores	255
- Mário Albiani pede ajuda aos juízes para a agilização da Justiça baiana	255
- Supervisor do Juizado toma posse	256
- Tribunal vai fiscalizar serviços notariais	257
- Escola de Magistrados	257

DOCTRINA

A RESPONSABILIDADE PELA INDENIZAÇÃO NO TRANSPORTE GRATUITO (O TRANSPORTE DO CARONA)

César Santos *

A responsabilidade civil que deflui do transporte do apelidado "carona" é questão, ainda, agitada entre nós, quando se ventila a eventual obrigação de reparar-se o dano experimentado pelo passageiro transportado, gratuitamente.

O problema tem sede na inquietação do saber-se da responsabilidade, ou não, do transportador e qual a natureza dela, se contratual ou aquiliana.

Ao leigo parece extremamente chocante impor-se ao motorista, a quem é solicitada a carona (o transporte de favor, do carona), a responsabilidade pela indenização, no que pertine aos danos experimentados pela pessoa transportada, gratuitamente, e decorrentes do acidente, salvo possa desincumbir-se do ônus de provar a culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito.

É deveras curioso também para o leigo que o motorista tenha dispensado tamanha cortesia, sem qualquer interesse, salvo o de servir ao amigo, conhecido, ou até mesmo parente e seja tratado com o mesmo rigor dispensado ao transportador remunerado, o qual busca interesse pessoal e financeiro no transportar.

Não entende o pouco versado no direito que é inescondível possa o motorista eximir-se de reparar o prejuízo causado ao seu passageiro, mesmo gra-

tuito, quando seu ato derivou-se de grave imprudência ou negligência.

No direito francês, a responsabilidade do transportador gratuito é contratual, adotando a doutrina e jurisprudência francesas uma posição de maior tolerância em relação ao transporte oneroso. De modo que, capitaneado por Savatier (*Traité de la responsabilité civile*, Paris, 1939, Tomo 1, nº 124), os doutrinadores, na sua expressiva maioria, sustentam ser contratual a responsabilidade de quem presta um serviço gratuito e defendem uma posição de relativa brandura, para efeito da reparação dos danos, que "deve ser, numa sábia interpretação do contrato, menor que a do autor de um serviço remunerado".

No Brasil, dentre os nossos escritores, o inigualável Aguiar Dias é partidário da mesma posição de Savatier, ao sustentar ser contratual a responsabilidade do transportador gratuito, entendendo também "que a responsabilidade do devedor, no contrato gratuito, deve ser atenuada, mediante prudente apreciação do contrato" (*in Responsabilidade Civil*, nº 169).

Ao nosso ver, a responsabilidade do transportador gratuito é contratual. A lei brasileira assim também entende, no art. 1.057, do Código Civil, *in verbis*:

"Nos contratos unilaterais, respon-

* Professor de Direito Processual Civil da UCSal. Procurador do Estado. Membro do Instituto dos Advogados da Bahia.

Bahia For.	Salvador	v.32	p.13/35	Jan./Jun.	1990
------------	----------	------	---------	-----------	------

de por simples culpa o contraente, a quem o contrato aproveite, e só por dolo, aquele a quem não favoreça".

Trata-se, *in casu*, de contrato benéfico, em que o transportador, por mera cortesia, faz doação de serviço ao passageiro, que o aceita. Pela lei brasileira, o contratante, a quem o contrato não favorece, responde somente por dolo.

Entretanto, esta disposição da lei tem sido abrandada pelo direito pretoriano, pois é indesculpável eximir-se o transportador de responsabilidade pelo dano causado ao passageiro conduzido gratuitamente, quando o dano derive de culpa grave, o que não acontece na culpa leve ou levíssima, aplicando-se a regra do art. 1.057, do Código Civil.

Nesse sentido, é que o Supremo Tribunal Federal entendeu que, "mesmo regida tal responsabilidade pelos princí-

pios da culpa contratual, a responsabilidade do transportador deve ser examinada sem rigor" (citação de Aguiar Dias, ob. cit., p.100). Também o Tribunal de Mato Grosso, *in Revista Forense*, 101/318, entendeu que: "A responsabilidade do transportador gratuito é contratual, não lhe competindo, porém, vigilância igual à do assalariado, donde, na hipótese de acidente, embora de modo atenuado, deve indenização ao passageiro vitimado".

De todo o exposto, a conclusão a que se chega é que de contrato benéfico se trata e a responsabilidade pela reparação do dano causado ao passageiro transportado, por mera cortesia, só se caracterizará se provado ficar que o transportador agiu com dolo ou culpa grave, afastada, assim, a indenização no caso de culpa leve, levíssima, culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito.

BIBLIOGRAFIA

- DIAS, Aguiar José. *Da responsabilidade civil*. 2.ed. Rio. v.1 e 2.
GOMES, Orlando. *Contratos*. 7.ed. Forense, 1979. p.370/379.
PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. 4.ed. Forense, 1981.
RODRIGUES, Sílvia. *Responsabilidade Civil*. 2.ed. Saraiva, 1977. v.4 p.91/133.

AS CONQUISTAS CONSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A RESISTÊNCIA DO GOVERNO DO ESTADO

ARMANDO TOURINHO JÚNIOR *

O Ministério Público é, na verdade, Poder Jurídico Social, necessário à função jurisdicional do Estado, constituindo-se numa alta magistratura, com intervenção, sempre, para requerer ou opinar, nas duas instâncias, com direito a recursos, personificando interesses indisponíveis da sociedade; é titular da ação penal pública, fiscal da lei; tem legitimação para interpor "habeas-corpus" e mandado de segurança; requisita instauração de inquérito; fiscaliza a execução da pena criminal; oficia nos processos de interesses de menores, nos casos de família, incapazes, ausentes, nos usucapiões, nas falências, em ações populares, mandados de segurança, "habeas-corpus", seqüestro de rendas públicas, em procedimentos eleitorais, nas questões fundiárias; defende, com ação, também, o meio ambiente, o patrimônio cultural e natural; atua em todos os casos de crime de lesa-comunidade, sempre na defesa da ordem jurídica, processando "responsabilidades que podem atingir a qualquer dos três poderes: Executivo, Judiciário ou Legislativo".

Com tanta responsabilidade de defender a ordem jurídico-social, é que se buscou dar garantias e prerrogativas e sistema de remuneração eficazes para que possam os membros do Parquet bem desempenhar suas funções, como magistratura "qui poursuit, requirente y vigilante", na definição de Carnelutti.

Tal cuidado houve aos constituintes da Carta Magna em vigor, dando, ao Ministério Público, garantias e prerro-

gativas idênticas às do magistado do Poder Judiciário e o localizando, como Instituição, no capítulo das Funções Essenciais à Justiça, Seção I, conquanto devessem fazê-lo em capítulo próprio.

O que nos faz debruçar sobre as preocupações dos componentes do Parquet é o posicionamento do governador em exercício, insistindo na interpretação equívoca de que inexistente paridade de vencimentos de que aqui se cuidará, apesar da clareza do parágrafo único do art. 39 da Carta Federal, que, inquestionavelmente, não permite a aplicação do art. 71 da Carta baiana. Mesmo antes, a aplicação desse dispositivo contrariava o item IV do art. 63 da própria Carta baiana, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 18, de 05.12.83, como reconhecido por juristas de escol e pelo egrégio Tribunal de Justiça, que houve de deferir os mandados de segurança impetrados por promotores e procuradores da Justiça. E, ainda, negando a paridade, S. Exa. quebrava uma postura administrativa governamental de longos anos, respeitada mesmo pelos que foram os maiores defensores dos princípios (ditos assim) da chamada Revolução de 64!

O jurista Arx Tourinho, em recente artigo publicado no jornal A TARDE, acentuou: "Diante dessas normas (artigos 37, § 1º e 135 da Carta Maior), parece-nos claro que o membro do Ministério Público – Promotor ou Procurador da Justiça – não pode perceber vencimentos inferiores aos pagos aos magis-

* Procurador da Justiça.

trados junto aos quais exerçam suas funções. As atribuições dos membros do Ministério Público são, sem qualquer dúvida, assemelhadas às dos magistrados”.

A paridade gizada no § 1º do art. 39 não se confunde com a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração do funcionário público. Paridade, ensina José Afonso da Silva, é “igualdade de vencimentos – padrão e vantagem pecuniária – atribuídos a cargos da mesma denominação ou de atribuições iguais ou assemelhadas pertencentes a quadros de poderes diferentes”. Esta a paridade declarada no referido texto da Lei Maior.

Constituindo-se em princípio de isonomia material ou substancial, tal norma é de aplicação imediata, pois, positivamente, válida e vigente, conquanto alguns governantes não a respeitem. Lembro o que sucedeu com o preceito do art. 165 da Constituição anterior, referente ao salário mínimo, e que mereceu o seguinte comentário de R. A. Stevenson Georgakilas: “... a nosso ver, os preceitos contidos na Constituição Federal, visando estabelecer a igualdade material entre as pessoas, primam pela inefetividade ou ineficácia”.

O dispositivo da paridade é claríssimo, não comportando discussão. Deve de logo ser aplicado àqueles casos de atribuições assemelhadas, como ocorre entre o Ministério Público e a magistratura do Poder Judiciário: a) estão organizados em carreira, cujo ingresso se faz por meio de provas e títulos; b) as promoções, após interstício, fazem-se, alternadamente, pelos critérios de antiguidade e de merecimento; c) aposentadoria aos trinta anos de serviço ou, pela compulsoriedade, aos 70 anos; d) proibição de advogar, de perceber quaisquer vantagens a título de honorários, custas processuais etc.; e) obrigatoriedade de dar fundamentação intrínseca às sentenças e acórdãos, tanto os juízes como os desembargadores e, aos pareceres, os promotores e os procuradores da Justiça; f) mesmas garantias de vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos e ina-

movibilidade; g) dever de residir na Comarca; h) dever de imparcialidade; i) dever de atender à população, em audiência pública; j) proibição de exercer atividades comerciais e político-partidárias; l) acesso ao cargo de Desembargador, dentre outros pontos de comunhão entre as duas carreiras.

Se assim é, para que possam falar com independência, de “igual para igual”, na expressão do Prot. Cabral Neto, como admitir-se a diferença, para menos, dos vencimentos dos membros do Ministério Público com relação aos magistrados junto aos quais oficiam?!

La première conséquence qu'on peut tirer de cette importante vérité c'est: a desvalorização da carreira e o desaprimoramento dos seus representantes, à evidência, o que já provoca justa indignação e preocupação no seio da Instituição e em todos os setores da sociedade baiana.

Ao contrário do que pensa o governo local, o Ministério Público não é, nunca foi e não será uma “minijustica”, porque haverão tanto os representantes da Assembléia Legislativa como o próprio chefe do Executivo de se sensibilizarem com a situação criada, corrigindo-a.

Reiniciados os trabalhos forenses, o Procurador de Justiça mais antigo, oficiando junto aos Desembargadores, com igual responsabilidade e atribuição assemelhada, estará percebendo vencimento inferior ao de um Juiz de Direito iniciante não só na carreira como no quadro dos funcionários públicos, sem, portanto, adicionais.

As últimas grandes conquistas do Ministério, junto aos constituintes do Congresso Nacional, não deverão ter a “duração das Rosas” de Malherbe! Sem que todos esses direitos assegurados na Carta Magna sejam respeitados, não se terá um Ministério Público forte e capaz de cumprir sua finalidade existencial: garantir o Estado de Direito, na defesa dos interesses indisponíveis da coletividade e na preservação dos objetivos nacionais necessários e permanentes.

CONTRATO DE FRANCHISING

Deraldo Dias de Moraes Neto *

SUMÁRIO: *Franchising* – 1. Origem/Evolução. 1.1. Singer (1850) – O verdadeiro início. 1.2. Coca-Cola (1885). 1.3. Casa Stella (1910). 1.4. As companhias petrolíferas (década de 30). 1.5. A Segunda Guerra Mundial (década de 40). 1.6. A *McDonalds* (1954). 2. Conceitos Terminológicos. 2.1. *Franchise*. 2.2. *Franchising*. 2.3. *Franchisor*. 2.4. *Franchisee*. 3. Espécies. 3.1. *Traditional franchising* ou *product and tradename franchising* (franquia tradicional ou franquia de marca e produto). 3.2. *Business format franchising* (franquia empresarial). 4. Definição Legal. 5. Natureza Jurídica. 5.1. Contrato de concessão de venda com exclusividade. 5.2. Contrato de representação ou distribuição. 5.3. Contrato de cessão de uso de marca. 5.4. Contrato de comissão mercantil. 5.5. Contrato atípico misto. 5.5.1. Licença para uso de marca. 5.5.2. Fornecimento de bens. 5.5.3. Assistência técnica. 5.5.3.1. *Engineering*. 5.5.3.2. *Management*. 5.5.3.3. *Marketing*. 5.5.4. *Know-how*. 6. Classificação. 6.1. Contrato comercial. 6.2. Contrato bilateral. 6.3. Contrato oneroso. 6.4. Contrato não-solene. 6.5. Contrato consensual. 6.6. Contrato de adesão. 6.7. Contrato de execução sucessiva. 7. Formação do Contrato. 8. Cláusulas do Contrato. 8.1. A taxa inicial. 8.2. A porcentagem sobre as ven-

das. 8.3. A divisão territorial. 8.4. A preferência na compra do imóvel ao final do contrato. 8.5. A duração do contrato. 8.6. As cotas de vendas. 8.7. O preço das mercadorias franqueadas. 9. As Partes do Contrato e suas Obrigações. 9.1. O franqueador. 9.2. O franqueado. 10. A Extinção do Contrato. 10.1. Expiração do prazo convencionado. 10.2. Mútua vontade dos contratantes. 10.3. Resilição unilateral. 10.4. Cláusulas extintivas. 11. Responsabilidade Civil do Franqueador pelos Atos e Omissões dos *Franchisees*. 12. O *Franchising* e o Direito do Trabalho. 13. O *Franchising* e o Fisco. 13.1. O regulamento do Imposto de Renda. 13.2. Parecer Normativo CST nº 143/75. 13.3. Doutrina. 14. O Panorama Atual/Perspectivas Futuras. 15. Referência Bibliográfica.

1. Origem/Evolução

A origem do *franchising* é bastante polêmica. Autores como Fran Martins (1) e Nelson Abraão (2), dentre outros, numa visão deveras estrita, defendem a teoria de que o *franchising* surgiu apenas após a Segunda Guerra Mundial ou, como radicaliza Jean Guyenot (3), ele se configuraria apenas nos idos de 1955, nos Estados Unidos. A razão desse equívoco está no fato de estes autores estarem analisando apenas o *business format franchising* (franquia em-

* Assessor jurídico da Federação das Indústrias do Estado da Bahia – FIEBA. Professor de Direito e Legislação. Mestrando de Direito Econômico da UFBA. Advogado.

presarial) em detrimento do *product and tradename franchising* (franquia de marca e produto), que surgiu muito antes, mais precisamente em 1850, conforme pesquisas de Marcelo Cherto (4).

1.1. Singer (1850) – O verdadeiro início

Na realidade, o *franchising* teve seu verdadeiro início no século XIX, nos Estados Unidos, antes da Guerra de Secessão, aproximadamente nos idos de 1850, quando a *Singer Sewing Machine Company*, sediada em *Stanford, Connecticut*, resolveu outorgar uma série de *franchises* a comerciantes independentes, interessados na comercialização de seus produtos. Deste modo, os comerciantes eram autorizados a comercializar os produtos Singer e a fazer uso desta marca, na sua atividade de comercialização.

1.2. Coca-Cola (1889)

Entretanto, foi a Coca-Cola (5) que, no limiar do século XX, ou seja, em 1889, popularizou o *franchise*, ao conceder *franchises* a engarrafadores independentes, que compravam o xarope do *franchisor*, misturavam-no a água gaseosa e engarrafavam o produto final em vasilhames que ostentavam a marca Coca-Cola. Passadas exatas três décadas, a *Coca-Cola Corporation* estabelecia uma rede de mais de três mil empresas engarrafadoras espalhadas por todo o território dos Estados Unidos.

1.3. Casa Stella (1910)

No Brasil, a empresa pioneira em *franchising* foi a Casa Stella (6), do baiano Arthur de Almeida Sampaio, que, em 1910, procurou os grandes comerciantes das principais cidades do interior da Bahia e propôs que eles vendessem calçados só da marca Stella. Fechado o acordo, normalmente verbal, eram entregues os calçados em consignação e a placa com o logotipo, en-

quanto que o lucro das vendas era dividido entre o franqueador e o franqueado. Vinte anos depois, a Stella contava com mais de sessenta e cinco agências (franquias) pelo interior do Estado.

1.4. As companhias petrolíferas (década de 30)

Na década de 30, o sistema de *franchising* tomou um novo rumo, quando as grandes companhias petrolíferas (7) começaram a transformar os seus postos de gasolina, até então operados diretamente por elas, em *franchises* outorgadas a operadores locais que possuísem condições econômicas para tal e se comprometessem a vender apenas os produtos daquela companhia.

1.5. A Segunda Guerra Mundial (década de 40)

A Segunda Guerra Mundial mobilizou uma grande massa humana que, ao final do conflito, não poderia ser completamente absorvida pela estrutura econômica de então. Vislumbrando a grande questão econômica que surgia, o Departamento de Comércio Americano criou o *Small Business Administration* (8), cuja função era a de estimular e viabilizar a implantação e a sobrevivência dos pequenos negócios, valorizando, assim, o maior sonho do homem, o de se tornar seu próprio patrão.

Contando com uma multidão de homens capazes, ambiciosos e preparados, mas com pouca experiência na condução de empresas e com as facilidades do governo americano, que oferecia financiamento e assessoria técnica, várias empresas criaram um modo de ligar esses elementos, denominado de *business format franchising* (franquia empresarial), e passaram a franquear seus negócios, isto é, passaram a conceder a determinadas pessoas o uso e a comercialização de marcas e produtos, já conhecidos e aceitos por sua qualidade e preço.

1.6. A *McDonalds* (1954) – A maioria

Mas o *franchising* só atingiu a sua maioria em 1954, com o surgimento da *McDonalds* (9). Pois, foi a partir daí que se passou a negociar não só a cessão de uma marca (*McDonalds*), mas também um sistema (*franchising*), ou seja, um método de trabalho que tornasse o negócio mais racional. Desse modo, o franqueado recebia do franqueador não só uma marca para comercializar mas sim todo um sistema empresarial, que englobava desde o *layout* da loja, dos uniformes, dos móveis e equipamentos, até estratégias de publicidade, gerenciamento e treinamento de pessoal.

Em troca desse sistema, o franqueado pagava uma taxa de US\$22.500,00 (vinte e dois mil e quinhentos dólares), mais 12% (doze por cento) do faturamento de sua empresa em troca dos *royalties* e ainda uma taxa de 4% (quatro por cento) do faturamento para cobrir as despesas comuns de propaganda. Além disso, o franqueado pagava um aluguel a ser convencionado, já que a *McDonalds Corporation* é proprietária de todos os imóveis em que estão situadas as suas lojas. A partir daí é que se consolidou o *Business Format Franchising* (franquia empresarial).

2. Análise Terminológica

O uso de vocábulos de uma língua estrangeira (inglesa) sempre provoca problemas de tradução, pois nem sempre é possível encontrar um equivalente exato para certas palavras, sendo, por isso, muitas vezes preferível a grafia na língua originária. No caso particular, vem ocorrendo uma série de problemas, já que as expressões usadas possuem formas gráficas semelhantes, tornando-se imprescindível fazer uma análise terminológica desses termos.

2.1. *Franchising*

Em termos gramaticais, *franchising* é um substantivo verbal que serve para

designar o ato ou o instituto de franquear e, de uma forma genérica, serve para designar o sistema ou, como sintetiza Marcelo Cherto (10), “é um método e um arranjo para distribuir bens e/ou serviços”.

2.3. *Franchise*

O vocábulo *franchise*, a rigor, tem mais de um sentido, pois ele pode ser usado tanto como substantivo como verbo. Como substantivo, ele pode representar um direito ou conjunto de direitos que o *franchisor* outorga ao *franchisee* e ainda significar a própria unidade de venda. Ao passo que, como verbo, ele representa o ato de conceder estes direitos.

2.4. *Franchisor*

Franchisor pode ser definido como aquela empresa que outorga uma *franchise* a alguém. Serve para designar a pessoa que pratica a ação de franquear e pode ser aportuguesado para o vocábulo “franqueador”.

2.5. *Franchisee*

Por sua vez, *franchisee* é a empresa a quem concede a *franchise*. Serve para indicar o sujeito passivo da relação, isto é, o destinatário da concessão. Encontramos como seu equivalente na língua portuguesa a palavra “franqueado”.

3. Espécies

O *franchising*, conforme vimos no item referente a suas origens, divide-se em duas espécies distintas: o *Traditional Franchising* (franquia tradicional), também conhecido como *Product and Tradename Franchising* (franquia de marca e produto), e o *Business Format Franchising* (franquia empresarial).

3.1. *Traditional Franchising* ou *Product and Tradename Franchising*

A franquia tradicional, ou franquia de marca e produto, pode ser conceituada como o contrato que liga uma pessoa a uma empresa para que esta conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos. Desse modo, o fabricante ou distribuidor, titular de uma marca já firmada no mercado, repassa seus produtos para o franqueado, que os revende ao consumidor por um preço mais elevado.

3.2. *Business Format Franchising*

Hoje, a franquia tradicional praticamente desapareceu; o desenvolvimento das técnicas comerciais fez com que este modelo pioneiro fosse substituído por outro mais moderno, capaz de atender os anseios das grandes corporações. E assim surgiu a franquia empresarial, onde o franqueador ensina aos franqueados as técnicas e métodos que desenvolveu para comerciar, no varejo, seus produtos e/ou serviços, e segundo os quais o franqueado deverá desempenhar suas atividades, sempre de acordo com as normas e instruções e sob a supervisão do franqueador. Em contrapartida, o franqueado paga ao franqueador uma taxa inicial em dinheiro, além de um percentual calculado sobre o seu faturamento mensal (*royalties*), que pode ser embutido no preço dos produtos que o franqueador vende ao franqueado; em troca, obtém a exclusividade sobre um certo território.

Gostaria de ressaltar que todas as vezes em que palavras *franchising*, *franchise*, franquia e contrato de franquia, forem usadas, estarão como sinônimo de franquia empresarial, que é a única maneira como o contrato de *franchising* tem sido usado nos nossos meios comerciais, vide posição do professor Marco Antonio Pinheiro (11): "*Franchising*, na verdade, é uma contínua prestação de serviços entre uma organi-

zação franqueadora – detentora da marca, conceitos, técnicas ou fórmulas, de todo o *know-how*, enfim, da comercialização de bens – e uma organização franqueada – a que adquire contratualmente o direito de explorar, não só a marca, mas todos os métodos desenvolvidos pela primeira”.

4. Definição Legal

O *franchising*, de um modo geral, é auto-regulamentado pelas associações de franqueadores, que se encontram reunidas em torno da *International Franchise Association*, sediada nos Estados Unidos. Para esta Associação (12), “a operação de *franchise* é uma relação contratual entre o *franchisor* e o *franchisee*, na qual o primeiro oferece, ou é obrigado a manter, um interesse contínuo no negócio do segundo, no que diz respeito a áreas tais como *know-how* e treinamento; na qual o *franchisee* opera sob um nome comercial comum e de acordo com um formato ou padrão estabelecido ou controlado pelo *franchisor* e na qual o *franchisee* faz um investimento financeiro substancial, de seus próprios recursos em seu próprio negócio”.

Ao lado das Associações, temos também órgãos públicos encarregados de fazer o registro do contrato de franquia, e que também conceituam, à sua maneira, o *franchising*. No caso do Brasil, temos o Conselho de Desenvolvimento Comercial (13), que o enuncia da seguinte maneira: “É um sistema de distribuição de bens e serviços, pelo qual o titular de um produto, de um serviço ou de um método, devidamente caracterizado por marca registrada, concede a outros comerciantes, que se relacionem com o titular por ligação contínua, licença e assistência para exposição do produto no mercado”.

Finalmente, encerrando esse rol, temos as definições dos juristas, entre as quais se destaca a do saudoso Professor Orlando Gomes (14), que assim con-

ceituou este instituto: "É a operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de produto seu com assistência técnica para comercialização, recebendo, em troca, determinada remuneração". Esta foi a mais completa das definições encontradas, tanto que foi parcialmente reproduzida nos escritos de Maria Helena Diniz (15) e de Carlos Alberto Bittar (16).

Comparando e sintetizando os conceitos acima expostos, chegamos a seguinte definição: *franchising* é um contrato pelo qual o titular de uma marca registrada, referente à exploração de bens ou serviços, cede a um terceiro o direito de usar sua marca e sistema empresarial, mediante o pagamento de uma taxa inicial e de *royalties* mensais.

5. Natureza Jurídica

O *franchising*, como já vimos, é um contrato que em linhas gerais "compreende uma prestação de serviços e uma distribuição de certos produtos, de acordo com as normas convencionadas (17)". Contudo, é ainda bastante controvertida, na doutrina, a questão da natureza jurídica do contrato de *franchising*, e nem se poderia esperar outra situação, já que são ainda incertos os contornos práticos desta nova figura contratual. Apesar disso, há muitos autores que pretendem equiparar o *franchising* a um dos contratos típicos ou nominados já existentes.

5.1. Contrato de concessão de venda com exclusividade

O contrato de *franchise* muito se aproxima da concessão de venda com exclusividade, já que ambos têm em comum a distribuição de produtos. Todavia, dele se distancia porque, enquanto no primeiro o aspecto primordial é a exclusividade na distribuição de produtos, no segundo, conforme o brilhante parecer do Professor paulista Fábio Konder Comparato (18), "o essencial é a licença de utilização da marca e a prestação de

serviços de organização e métodos de venda pelo franqueador ao franqueado".

Na concessão de venda, vide monografia do Professor Rubens Requião (19), existe uma licença de uso da marca e pode até haver uma eventual prestação de serviços do concedente ao concessionário, mas ambas ficam em segundo plano, pois, na essência, o concessionário é um mero intermediário entre o concedente e o consumidor final.

Já no *franchising*, o franqueado não distribui só produtos, mas, também, mercadorias e serviços, além de que ele está mais próximo da figura de um sócio do franqueador do que da de um intermediário, pois na maioria das vezes, vide *McDonalds* e *Coca-Cola*, é ele próprio quem produz os bens ou presta os serviços.

5.2. Contrato de representação ou distribuição

Esse é o contrato pelo qual uma empresa produtora ou distribuidora de produtos credencia e autoriza representantes ou escritórios de representação para realizarem transações comerciais, em seu nome, junto aos comerciantes locais. Essa operação é mais conhecida como intermediação de vendas. Como se vê, os representantes praticamente não possuem nenhuma autonomia, embora tenham o amparo da Lei 4.886, que lhes assegura uma indenização por perda de clientela, nos casos de rescisão unilateral do contrato ou de sua não-renovação.

Por outro lado, no contrato de *franchising*, o franqueado negocia em seu próprio nome e não em nome do franqueador, embora pareça o contrário para o público, de modo que o franqueado tem total liberdade na condução dos seus negócios, desde que não desobedeça nenhuma das cláusulas pactuadas no contrato.

5.3. Contrato de cessão de uso de marca

No contrato de aluguel de marca, uma empresa detentora de uma marca ou insígnia já consagrada no mercado permite que uma outra empresa dela se utilize por um determinado tempo, em troca de uma determinada quantia em dinheiro ou de uma porcentagem sobre as vendas do produto.

Já o contrato de *franchising* engloba o de cessão de uso de marca, além dos de assistência técnica, fornecimento de bens e *know-how*, pois o franqueador se compromete a ceder a marca, fornecer os produtos que serão comercializados, transferir tecnologia, bem como a prestar serviços de assessoria empresarial.

5.4. Contrato de comissão mercantil

Conforme lição do Professor Nelson Abraão (20), "o comissário, não obstante tenha legalmente a qualidade de comerciante, também não realiza negócios para si, mas age como intermediário: transmite ao comitente os pedidos dos clientes, ou entrega a estes as mercadorias do comitente que se acham depositadas em seu nome.

Ao passo que, na franquia empresarial, há uma comunhão econômica de interesses entre o franqueador e o franqueado. Daí se conclui que a base para o sucesso de uma *franchise* está na confiança mútua entre os participantes: só assim todos sairão lucrando. O franqueado aumentará suas vendas sem ter que arcar com os encargos financeiros da abertura de novas filiais. Enquanto que o franqueado usufruirá do prestígio de uma marca já firmada no mercado, de todo um apoio logístico para a sua comercialização e das facilidades de compra de uma grande empresa franqueadora.

5.5. Contrato atípico misto

Conforme anotações de Marco Antonio Villaça Azevedo (21), "con-

trato atípico é o que não se ajusta em qualquer dos tipos, dos moldes, dos modelos contratuais estabelecidos em lei". Eles não têm uma regulamentação particular, logo os problemas deles decorrentes devem ser resolvidos através da aplicação das condições gerais dos contratos. Surgiram da prática da liberdade de pacto, aliada ao princípio da autonomia da vontade e da doutrina do número *apertus*.

Por sua vez, os contratos mistos são uma espécie de contrato atípico que, conforme doutrina Orlando Gomes (22), "resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando uma nova espécie contratual não esquematizada na lei". Ou, como frisa Milton Tavares (23), "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 causas dos elementos contratuais associados".

Isto posto, ao analisar o contrato de *franchising*, encontramos em seu bojo quatro contratos atípicos, a saber: o de cessão de uso de marca; o de fornecimento de bens; o de prestação de assistência técnica, que, por sua vez, engloba mais três: o de *engineering*, o de *management* e o de *marketing*; e, por fim, o de *know-how*. Mas, apesar dessa diversidade de prestações, há no *franchising* uma unidade de causa, pois as prestações se encontram tão entrelaçadas que é quase impossível distingui-las uma das outras.

5.5.1. Licença para uso de marca

Pelo contrato de cessão de uso de marca, o franqueador autoriza o franqueado a explorar o uso de sua marca ou insígnia, por um determinado período e em um determinado território. Em contraposição, o franqueado se compromete a pagar uma taxa inicial em dinheiro.

5.5.2. Fornecimento de bens

Já no contrato de fornecimento de bens, o franqueador pactua com o franqueado fornecer-lhe os produtos que ele irá negociar, bem como as matérias-primas e insumos necessários à sua fabricação, no mesmo preço que ele adquire do produtor e com os mesmos prazos de pagamento, em troca de *royalties*.

5.5.3. Assistência técnica

Por esse contrato, o franqueador se compromete em prestar ao franqueado uma assistência técnica. Esta, por sua vez, engloba contratos como o de *engineering, management e marketing*.

5.5.3.1. Engineering

Pelo contrato de *engineering*, o franqueador entrega ao franqueado um plano, contendo especificações técnicas gerais para a construção ou reforma do prédio e das instalações em que o franqueado irá exercer a sua atividade comercial. Além disso, ele ainda se obriga a fiscalizar as obras, a colocar o *franchise* em funcionamento e a prestar assistência técnica às máquinas e equipamentos utilizados na exploração do negócio durante um certo período a ser convencionado livremente pelas partes.

5.5.3.2. Management

Já pelo contrato de *management*, o franqueador fornece treinamento ao pessoal do franqueado, a fim de torná-lo capaz de operar o negócio e auxiliar na implantação de todo um sistema contábil e administrativo eficiente, que permita ao franqueado obter um controle efetivo sobre sua empresa.

5.5.3.3. Marketing

Pelo contrato de *marketing*, o franqueador permite o acesso do franqueado a suas técnicas de comercialização, estu-

dos de mercado, publicidade, esquemas promocionais e lançamentos de novos produtos. Cobrando por esses serviços uma porcentagem média de 4% (quatro por cento) sobre as vendas.

5.5.4. Know-how

Finalmente, pelo contrato de *know-how*, o franqueador se obriga a transferir, para o franqueado, a tecnologia necessária à operação do negócio, ou seja, aquela série de conhecimentos técnicos e práticos, as fórmulas secretas, os processos especiais, enfim tudo aquilo que aproxime a empresa do franqueado da do franqueador.

Disto se conclui que o contrato de *franchising* é um contrato atípico, já que ainda não se encontra particularmente regulamentado, da espécie misto, pois resulta da justaposição de todos os contratos acima analisados. Ou, como preferem os Professores Fran Martins (24) e Orlando Gomes (25), o contrato de *franchising* "é uma figura autônoma, embora seja híbrida", isto porque decorre de um feixe de contratos.

6. Classificação

A classificação do contrato de *franchising* é um ponto em que dificilmente se encontra um consenso, dado à polémica existente entre os juristas, aliada à relativa falta de bibliografia referente ao tema. De modo que, particularmente, optamos por enquadrá-lo na categoria dos contratos comerciais, bilaterais, onerosos, não-solenes, consensuais, de adesão e de execução sucessiva.

6.1. Contrato comercial

Chama-se de contrato comercial (26) "aqueles contratos praticados por comerciantes no exercício da sua profissão", ou, como sintetiza Carvalho de Mendonça (27): "É aquele que tem por objeto ato de comércio". O contrato de *franchising* tem uma finalidade emi-

nentemente comercial, além de que tanto o franqueador como o franqueado são empresas comerciais.

6.2. Contrato bilateral

Contrato bilateral é aquele que gera obrigações para ambas as partes, já que somente se constituem mediante concurso de vontades (28). No contrato de *franchising*, temos o franqueador, que se compromete a ceder sua marca, fornecer produtos e prestar assistência técnica ao franqueado. Ao passo em que o franqueado se obriga a pagar uma taxa inicial, *royalties*, taxa de propaganda, a comercializar num determinado território, a manter a integridade dos produtos, enfim a uma série de obrigações estabelecidas no contrato. De modo que qualquer dos dois contratantes só poderá exigir o cumprimento da obrigação do outro após ter cumprido a sua, pois eles ocupam simultaneamente a posição de credor e de devedor; caso contrário, caberá a aplicação da cláusula resolutiva tácita.

6.3. Contrato oneroso

É aquele em que ambas as partes obtêm proveito. No caso do *franchising*, existe sempre uma troca entre o franqueador, que fornece bens e produtos, e o franqueado, que retribui com dinheiro. Mesmo que não haja a cobrança de uma taxa inicial, o franqueado sempre estará pagando uma taxa sobre as vendas, que pode vir inclusive embutida no preço dos produtos adquiridos junto ao franqueador.

6.4. Contrato não-solene

O contrato de *franchising*, conforme verificamos em nossa exposição, não exige uma forma sacramental; tanto pode ser escrito como verbal. O seu registro, conforme verificaremos mais adiante, quando analisarmos o item referente ao *franchising* e o fisco, só traz benefícios fiscais no sentido de permitir

o abatimento do pagamento dos *royalties* no imposto recolhido pela empresa.

6.5. Contrato consensual

Denomina-se de consensual aquele contrato que se torna perfeito e acabado pela simples manifestação da vontade dos contratantes (29). No contrato de *franchising*, que nem sempre é feito por escrito, basta que o franqueado aceite a proposta do franqueador, pague a taxa inicial, os *royalties*, ou ambos, para que ele se configure.

6.6. Contrato de adesão

Orlando Gomes (30) diz que "contrato de adesão é o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas". O *franchising* é contrato de adesão porque o franqueado simplesmente adere às condições impostas pelo franqueador, que se limita a entregar-lhe um contrato padrão, muitas das vezes até impresso, cujos claros serão preenchidos com os dados do franqueado, que se limita a dar seu consentimento, o que ocorre no momento em que apõe sua assinatura.

6.7. Contrato de execução sucessiva

Por fim, "há contrato de duração quando as duas partes, ou uma delas, estão adstritas ao cumprimento de prestações contínuas ou repetidas em intervalos estipulados, por tempo determinado ou indeterminado" (31). O contrato de *franchising* se enquadra nesta categoria jurídica porque as prestações nele estabelecidas não se resolvem em um só momento, mas sim continuamente. Durante o período em que durar o contrato, o franqueado pagará mensalmente ao franqueador, que por sua vez lhe entregará bens e serviços.

7. Formação do Contrato

Conforme as lições do Professor Orlando Gomes, "o vínculo contratual nasce quando entrecruzam a proposta (declaração inicial que visa suscitar o contrato) e a aceitação (declaração receptícia que vai de encontro à proposta)". No caso do *franchising*, este momento ocorre quando o franqueado adere às cláusulas estipuladas unilateralmente pelo franqueador.

Entretanto, o contrato de *franchising* não é realizado assim, tão de repente. Antes dele ser concluído ocorre uma fase de pesquisa e negociações. O primeiro contato entre franqueador e franqueado normalmente se dá da seguinte maneira: 1) o franqueador seleciona prováveis candidatos a franqueado e envia para eles, através de um serviço de mala-direta, um resumo do seu pacote de *franchising*, que nós poderíamos classificar de proposta; 2) uma outra forma de proposta é a que se faz via anúncio, em revistas e guias especializados, ou em jornais de grande circulação.

O franqueado, por sua vez, escolhe os *franchisings* que mais se adequam a suas condições, ocasião em que ele deve levantar o maior número de informações sobre a empresa, além de solicitar o auxílio de um contador e de um advogado especializados. Somente depois de determinado o franqueador é que o franqueado dará sua aceitação e, conseqüentemente, concluirá o contrato de *franchising*.

Desses procedimentos resultam as seguintes conseqüências jurídicas: 1) no caso de conclusão do contrato, o franqueador fica obrigado a cumprir os itens constantes da sua proposta, salvo se a proposta for por tempo determinado, ocasião em que ela só valerá durante o prazo de resposta; 2) a aceitação da proposta se dará quando o franqueado expressar seu desejo de concluir o negócio, ou praticar atos que exteriorizem a sua vontade de concluí-lo; 3) como o contrato de *franchising* é um contrato de adesão, não existem negociações preli-

minares; o candidato a franqueado irá aderir ou não ao contrato padrão do franqueador.

8. As Cláusulas do Contrato

Objetivamos neste item fazer uma rápida análise das cláusulas essenciais do contrato de *franchising*, selecionadas segundo o critério de habitualmente resultarem em questões jurídicas de difícil solução, pois, como sabemos, o *franchising* é um contrato atípico do tipo misto, regido pelas normas constantes das condições gerais dos contratos.

8.1. A taxa inicial

O problema da cobrança de uma taxa de adesão é eminentemente nacional, já que nos outros países é um fato corriqueiro. Mas, como nós estamos praticamente engatinhando em matéria de *franchising*, não há uniformidade quanto ao assunto, pois existem franqueadores que cobram uma taxa inicial e outros que não o fazem. As empresas que a cobram justificam-na, dizendo que esse dinheiro corresponderia ao valor pago para usar uma marca comprovadamente aceita e para cobrir os investimentos com o sistema.

As que não "cobram", na verdade, o fazem de maneira disfarçada, sobretaxando as mercadorias e gerando uma relação perversa. Nossa opinião é a de que a cobrança de uma taxa de adesão é inteiramente justa, já que a empresa franqueadora tem que ter algum meio de recuperar os investimentos realizados na implantação de seu sistema de *franchising*, como também aqueles gastos na consolidação de sua marca.

8.2. A porcentagem sobre as vendas

Além da taxa inicial, a maioria das empresas franqueadoras vem cobrando dos seus franqueados uma porcentagem sobre suas vendas, que tem variado de quatro a doze por cento e vem sendo justificada como uma forma de manter a

operacionalidade do sistema e evitar a sobretaxa dos produtos.

8.3. A divisão territorial

A fim de evitar-se a concorrência entre franqueador e franqueado, estipula-se no contrato o território no qual o franqueado poderá estabelecer a sua *franchise*. Essa proteção territorial poderá variar de uma cláusula simples a uma reforçada e até a uma absoluta. Ela é simples quando o franqueador pode explorar a mesma área geográfica do franqueado, que terá ressalvados os seus direitos de clientela reforçada, se o franqueado tiver o monopólio sobre o seu setor, e absoluta, quando, além do domínio sobre a marca e sobre as vendas, o franqueado adquire a exclusividade sobre novas concessões (*subfranchisings*), estas restritas a *master franchising*.

8.4. A preferência na compra do imóvel

O imóvel no qual se situa uma *franchise* fica diretamente associado a ela, de modo que sua extinção causa prejuízos à imagem da rede franqueadora. Para evitar esses prejuízos, se inclui no contrato uma cláusula, atribuindo ao franqueador o direito de preferência na compra do imóvel, ao final do contrato. Todavia, esta cláusula não encontra nenhum subsídio no direito pátrio, daí ser considerada como inexistente.

8.5. A duração do contrato

Em princípio, não existe nenhuma regra determinando o prazo de duração do contrato de *franchising*. Cabe às partes estabelecerem os critérios que melhor lhes convierem. E, dentro de uma total liberalidade, elas podem convencionar tanto sua prorrogação tácita como sua extinção antecipada. Mas, normalmente, o prazo de duração de um contrato de *franchising* varia de um a cinco anos, o que não impede a sua

prorrogação tácita, quando ele passa a valer por tempo indeterminado.

8.6. As cotas das vendas

O comerciante, ao entrar num esquema de *franchising*, perde parte de sua autonomia na condução dos seus negócios, pois terá que cumprir uma série de obrigações, dentre as quais a de manter uma cota mínima de vendas. Esta cláusula é justificada pelo franqueador como a única maneira de se assegurar a rentabilidade do negócio e ela é inclusive uma condição resolutiva.

8.7. O preço das mercadorias franqueadas

Os produtos comercializados devem ter um preço uniforme de mercado, o franqueado não pode vender nem mais caro nem mais barato que o franqueador. Para que isso ocorra, além de incluir esta cláusula no contrato, o franqueador oferece a mercadoria ao franqueado pelo seu preço de custo, a fim de que ele possa ter um faturamento igual ao seu. Excepciona a aplicação desta cláusula o preço a mais cobrado nas praças mais longínquas, dado às despesas de frete.

9. As Partes do Contrato e suas Obrigações

São sujeitos do contrato de *franchising* o franqueador e o franqueado.

9.1. O franqueador

Denomina-se de franqueador (32): "Aquele que detem a marca e o *know-how* de comercialização de um determinado bem ou serviço, cedendo contratualmente os direitos de revenda e uso, provendo assistência técnica na organização, gerenciamento e administração do negócio para os franqueados".

Basicamente, as obrigações do franqueado se resumem a: conceder o uso da marca, bem como o título do es-

tabelecimento, se assim for necessário; respeitar a exclusividade territorial do franqueado; cumprir as obrigações decorrentes do contrato de *engineering, management e marketing*; propiciar empréstimos ao franqueado, a juros subsidiados, para o fim exclusivo de reformas das instalações; fornecer as mercadorias que serão negociadas, bem como os insumos e materiais que integrem os produtos fabricados, vendidos ou consumidos no estabelecimento; transferir a tecnologia necessária à operação do negócio; transferir os direitos de franquia, e submeter-se ao arbitramento, quando necessário, da pessoa indicada no contrato.

9.2. O franqueado

Conforme notas do Professor Marcus Rizzo (33), "franqueados: são aqueles que adquirem contratualmente o direito de comercializar o bem ou serviço, dentro de um mercado exclusivo, utilizando os benefícios e o apoio para o gerenciamento do negócio".

Como já se pode imaginar, as obrigações do franqueado são muito maiores do que as do franqueador, o que enseja que, para a sua melhor visualização, se faça uma divisão em dois grandes grupos: o das obrigações de fazer e as de não-fazer.

O franqueado possui as seguintes obrigações de fazer: usar somente a marca e insígnias do franqueador, construir ou reformar o *franchise* conforme o *layout* e especificações do franqueador, pagar a taxa inicial, pagar os *royalties*, vender apenas os produtos do franqueador, cumprir a cota mínima de vendas, manter o estabelecimento aberto durante os dias e horas convencionados, permitir o acesso de representante do franqueador à sua contabilidade, contribuir com as despesas de publicidade, dar o direito de preferência na venda do imóvel ao franqueador, enviar balanços mensais e anuais ao franqueador, manter a boa aparência e higiene do estabelecimento, submeter-se a arbitramento na

forma pactuada no contrato, guardar sigilo absoluto sobre os segredos e técnicas que lhe forem confiados em razão do contrato, respeitar o limite territorial avençado, manter um estoque de peças avulsas e de reposição, e participar das promoções do franqueado.

Podem ser agrupadas como obrigações de não-fazer as seguintes obrigações: de não fazer concorrência ao franqueador, a de não fazer publicidade paralela sem prévia aprovação do franqueador, a de não vender os produtos por um preço inferior ao do franqueador, a de não comprometer o crédito do franqueador nem comprometé-lo junto à opinião pública, não instalar móveis ou máquinas diversos dos recomendados pelo franqueador, de não usar a marca concedida como nome individual ou coletivo e, por fim, de não descumprir nenhuma das condições estabelecidas no contrato.

10. A Extinção do Contrato

O contrato de *franchising* se extingue por diversas razões: a primeira e mais comum delas é a de que ele termine por expiração do prazo convencionado entre as partes; em segundo lugar, por mútua vontade dos contratantes; ainda pela ocorrência de cláusula resolutiva; e, por fim; pelo não-cumprimento de alguma das cláusulas integrantes do contrato.

10.1. Expiração do prazo convencionado

Normalmente, quando se convençiona um contrato de *franchising*, nele se estabelece o prazo durante o qual deve vigorar. Expirado o prazo convencionado, o contrato de franquia se extinguirá, isto é, não produzirá mais os seus jurídicos e legais efeitos.

10.2. Mútua vontade dos contratantes

Entende-se por mútua vontade dos contratantes o distrato, ou a resilação

bilateral como preferem os franceses, isto é, o negócio jurídico pelo qual as partes expressam sua intenção de pôr termo ao contrato anteriormente efetuado, extinguindo assim a relação jurídica.

10.3. Resilição unilateral

Sendo o contrato de *franchising* um contrato de execução continuada, admite-se sua extinção pela resilição unilateral, sempre que houver inexecução do contrato por inadimplemento de obrigação por qualquer das partes participantes.

10.4. Cláusulas extintivas

O contrato de *franchising* pode conter cláusulas que permitam sua extinção por ato unilateral, mesmo que não haja justa causa. Desse modo, se qualquer das partes não tiver mais interesse em continuar o *franchising*, comunicará à outra, sem necessidade de apresentar-lhe uma justificativa.

11. Responsabilidade Civil do *Franchisor* pelos Atos e Omissões do *Franchisee*

Denomina-se de responsabilidade civil (34) "a obrigação imposta a uma pessoa de reparar os danos causados a outra". Tal preceito encontrou acolhida no art. 159 do Código Civil, ao estabelecer que "aquele que, por ação ou por omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano".

Como o franqueado se encontra ligado ao franqueador através de um contrato de *franchising* que varia de empresa para empresa, é preciso analisar, preliminarmente, o tipo de contrato firmado pelas partes, para se verificar se o franqueador tem ou não responsabilidade pela prática daquele ato ilícito.

Se da análise do contrato ficar caracterizado que o franqueador possuía efetivo e total controle sobre as atividades do franqueado, fiscalizava periodicamente as instalações do franqueado, fornecia diretamente os produtos comercializados, estruturava unilateralmente as campanhas de *marketing*, ou outros artifícios que dêem a um terceiro de boa fé a impressão de estar tratando diretamente com o franqueador, logo, se o ato ilícito praticado tiver correlação com alguma destas hipóteses, o franqueador poderá ser civilmente responsabilizado pela ação ou omissão do franqueado.

Porém, se, por outro lado, da interpretação das cláusulas do contrato ficar claro que o franqueado estabelece livremente os preços dos produtos comercializados em sua unidade, não recebe nenhuma espécie de remuneração do franqueador, paga suas próprias despesas operacionais, contrata e despede seus empregados livremente, não se encontra obrigado a prestar contas ao franqueador, ou ainda estabelece livremente o seu horário de funcionamento, neste caso será impossível atribuir ao franqueador a responsabilidade civil pelos atos e omissões praticados pelo franqueado.

12. O *Franchising* e o Direito do Trabalho

Sob a ótica do direito do trabalho, em princípio, os empregados do franqueado não podem ser considerados como do franqueador, salvo se, do exame do caso concreto, ficar caracterizada uma relação de profunda dependência entre eles, que permita qualificar o franqueado como mero agenciador de mão-de-obra do franqueador, que, nesse caso, arcará com todos os encargos trabalhistas decorrentes dessa subordinação.

13. *Franchising* e o Fisco

A grande polêmica jurídica no Brasil referente ao *franchising* se concentra na possibilidade de as empresas franqueadas deduzirem, ou não, do imposto de renda, as despesas efetuadas com o pagamento de *royalties* ao franqueador.

13.1. O Regulamento do Imposto de Renda

Pela análise do artigo 231, I, do Regulamento ora em vigor, fica claro que: a dedução das despesas com aluguéis ou *royalties* será admitida quando necessária para que o contribuinte mantenha a posse, uso e fruição do bem ou direito que produz o rendimento. Até aí se enquadra o *franchising*, pois, se o franqueado não pagar os *royalties*, o contrato se extingue, por inadimplemento unilateral de uma das suas obrigações.

Já o artigo 233 visa estabelecer a forma e o teto máximo destas deduções, quando diz que: "As somas das quantias devidas, a título de *royalties*, pela exploração de patentes de invenção ou de uso de marcas de indústrias ou de comércio, e por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, poderão ser deduzidas como despesas operacionais até o limite máximo de 5% da receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido". Dessa forma, o franqueado teoricamente poderia obter um desconto de cinco por cento, a título de receitas operacionais.

Mas é o parágrafo terceiro do citado artigo que condiciona a dedução dos *royalties* à averbação do contrato no Instituto Nacional de Propriedade Industrial. Estas exigências aumentam se o franqueador for pessoa jurídica domiciliada no exterior, pois o artigo 234 do Regulamento exige também o registro do contrato no Banco Central do Brasil. Entretanto o INPI vem se recusando a registrar os contratos de *franchise*, alegando que não existe norma que es-

tabeleça ser de sua competência a averbação ou registro de tais contratos, o que vem obrigando o desdobramento do de *franchising* em outros contratos.

13.2. Parecer Normativo CST nº 143/75

Não obstante a clareza da lei, a posição do Fisco se encontra sintetizada no Parecer Normativo 143/75, que diz o seguinte: "É indedutível como custo ou despesa operacional a remuneração, fixa ou calculada como forma percentual sobre as vendas, ou creditada por uma empresa a outra, que lhe supre os estoques eventualmente, também lhe provê publicidade, organização e métodos de vendas". Se antes a negativa de averbação pelo INPI já o dificultava, depois deste Parecer fica praticamente impossível o desconto dos *royalties*.

13.3. A doutrina

Mais sábia que o Fisco, que parte do pressuposto que tudo aquilo que ele não compreende é uma forma de fraude, a doutrina tem-se posicionado favorável ao desconto dos *royalties*, desde que se possa comprovar que se trata de despesa necessária à atividade do franqueado. Em consonância à doutrina, Fábio Konder Comparato (35) diz que: "...a orientação desse Parecer Normativo não pode ser acolhida. Ela se funda em incompreensão por demais manifesta do negócio jurídico e de sua estrutura econômica para ser levada a sério".

14. Panorama Atual/Perspectivas Futuras

Atualmente o *franchising* é o negócio que mais cresce no mundo. Para se ter uma idéia deste crescimento, basta dizer que, em 1986, 50% (cinquenta por cento) das vendas a varejo foram feitas através do sistema de *franchising*; na Austrália, 20% (vinte por cento) das empresas ali instaladas já operam sob o sistema de *franchising*; no Canadá, o

número de franquias vem aumentando de 15% (quinze por cento) a cada ano; na Inglaterra existem mais de 20.000 unidades de *franchise*; e, por fim, nos Estados Unidos, o sistema é responsável por mais de 1/3 das vendas no varejo e 1/5 de todas as despesas pessoais (36).

No Brasil, o panorama é o seguinte: a maioria das empresas franqueadoras já alcançou a maturidade dos dez primeiros anos; a maior rede de *franchising* é a da empresa "O Boticário", com 1.060 pontos no Brasil e nove no exterior; o faturamento médio de uma rede como a do "Yazigi" alcança cifras de cerca de US\$4.000.000,00 (quatro milhões de dólares); redes como a da *McDonalds* movimentam mais de US\$81.000.000,00 (oitenta e um milhões de dólares) por ano, só no Brasil.

Na Bahia, empresas como as sapatarias "Santana" e "Bezerra" já começaram a franquear seus negócios; a previsão da primeira é de alcançar cem lojas em 1995, enquanto que a segunda tem como meta chegar a duzentas lojas em 1994. Mas o forte em nosso estado são os franqueados; aqui já aportaram marcas famosas como *Benetton*, *Fiorucci*, *Philippe Martin*, *Wells*, *McDonalds*, *Mr. Pizza*, *O Boticário*, *Água de Cheiro*, e muitas outras como *Botica Veado*, *D'Ouro*, *Bobs*, *Frozen Yogurt*, *Cantão 4* ainda estão por chegar.

Mas, a importância fundamental está no desenvolvimento das pequenas e médias empresas, que a cada dia que passa se distanciam mais do sonho de tornar-se uma grande empresa: as falências e concordatas se multiplicam, reduzindo de forma significativa o mercado de trabalho. No *franchising*, os riscos de se alcançar uma situação falimentar são da ordem de cinco por cento. Este sistema pode ser o caminho para o Brasil

retomar o seu desenvolvimento econômico e ao mesmo tempo realizar uma melhor distribuição de renda.

O País, segundo dados do IBGE, precisa criar um milhão e meio de empregos por ano. O custo de um emprego numa grande empresa, como as do nosso Pólo Petroquímico, é da ordem de US\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares), ao passo que uma empresa média precisa apenas de US\$2.500,00 (dois mil e quinhentos dólares) e uma pequena de US\$1.800,00 (hum mil e oitocentos dólares). Além de ter um custo financeiro menor o *franchising* tem a vantagem de pulverizar os lucros das grandes corporações entre seus franqueados, distribuindo melhor a renda.

A maioria dos trabalhadores brasileiros vive hoje um processo de achatamento crescente, a classe média foi esmagada, a política salarial ora em vigor não consegue manter o poder de compra dos salários, fala-se até em pagamento semanal. Cada vez mais aumenta entre nós o sonho de ser o nosso próprio patrão e o passaporte para a concretização desse sonho está no *franchising*, que oferece menos riscos que os pequenos negócios familiares.

As projeções da Associação Brasileira de *Franchising* indicam que o Brasil promete, nesses próximos dez anos, colocar-se em terceiro lugar do mundo no sistema de *franchising*, superado apenas pelo Japão e Estados Unidos. Para que isso ocorra, se prevê uma ofensiva das grandes marcas sobre as pequenas, através do aumento dos investimentos em publicidade, em tecnologia, e na montagem de sistemas de *franchising* eficientes, que diminuam os custos de distribuição dos produtos comercializados.

15. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- (1) MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 8.ed. rev. e aum. Rio de Janeiro, Forense, 1986. n. 434. p.566.
- (2) ABRAÃO, Nelson. *Da Franquia Comercial (Franchising)*. 1.ed. São

- Paulo, *Revistas dos Tribunais*, 1984. tft. 1, n. 1. p.7.
- (3) GUYENOT, Jean. *Qu'est-ce que le Franchising?* Paris, 1973. p.3 (Apud ABRAÃO, Nelson - ob. e loc. cit.).
- (4) CHERTO, Marcelo Raposo. *Franchising: Revolução no Marketing*. 1.ed. São Paulo, McGraw Hill, 1988. cap. 2. p.10.
- (5) CHERTO, Marcelo Raposo. ob. cit. p.11.
- (6) SAMPAIO, Arthur Guimarães. *O Pioneirismo da Casa Stella - Pequenas Empresas Grandes Negócios*. n. 6. p.4. do Suplemento.
- (7) CHERTO, Marcelo Raposo. ob. cit. p.13.
- (8) CHERTO, Marcelo Raposo. ob. cit. cap. 3. p.33.
- (9) CHERTO, Marcelo Raposo. ob. cit. cap. 2. p.14.
- (10) CHERTO, Marcelo Raposo. ob. cit. cap. 1. p.4.
- (11) PINHEIRO, Marco Antonio. *O que é Franchising - Pequenas Empresas Grandes Negócios*. n. 6. p.3 do suplemento.
- (12) CHERTO, Marcelo Raposo. ob. cit. p.3.
- (13) CHERTO, Marcelo Raposo. ob. cit. p.4.
- (14) GOMES, Orlando. *Contratos*. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1984. n. 395. p.528.
- (15) DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.5. cap. 511. p.465.
- (16) BITTAR, Carlos Alberto. *Franchising*. in: *ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito*. v.38. p.283.
- (17) MARTINS, Fran. ob. cit. n. 440. p.572.
- (18) COMPARATO, Fábio Konder. *Franquia e Concessão de Vendas no Brasil: Da Consagração ao Repúdio?* in: *Ensaio e Pareceres de Direito Comercial*, Rio, 1978. p.373.
- (19) REQUIÃO, Rubens. *Contrato de Concessão Comercial com Exclusividade de Postos de Revenda de Gasolina*. in: *Aspectos Modernos do Direito Comercial*, São Paulo, 1980. v.2. p.231.
- (20) ABRAÃO, Nelson. ob. cit. p.13.
- (21) VILLAÇA, Álvaro de Azevedo. *Contratos Inominados e Atípicos*. in: *ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito*. v.20. n. 5. p.151.
- (22) GOMES, Orlando. ob. cit. n. 77. p.112.
- (23) TAVARES, Milton. *Contrato Misto*. Salvador, S.A. Artes Gráficas, 1959. cap. 4. p.63.
- (24) MARTINS, Fran. ob. cit. n. 440. p.573.
- (25) GOMES, Orlando. ob. cit. n. 393. p.529.
- (26) MARTINS, Fran. ob. cit. n. 49. p.75.
- (27) MENDONÇA, J.X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial*. v.6. n. 537. p.449.
- (28) GOMES, Orlando. ob. cit. n. 51. p.76.
- (29) MARTINS, Fran. ob. cit. n. 441. p.573.
- (30) GOMES, Orlando. *Contrato de Adesão: Condições gerais dos Contratos*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1972. cap. 1. n. 1. p.3.
- (31) GOMES, Orlando. *Contratos*. 10. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1984. n. 58. p.86 e 87.
- (32) RIZZO, Marcus V.A. *Franchising: Uma Estratégia de Marketing e Distribuição*. in: *CADERNOS técnicos CEBRAE*. Brasília, 1987. p.2.
- (33) RIZZO, Marcus V.A. ob. e loc. cit.
- (34) VARELLA, Antunes. *Obrigações*. 1 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1977. Seção I, Subseção I. n. 70. p.206.
- (35) COMPARATO, Fábio Konder. ob. cit. n. 19. p.376.
- (36) CHERTO, Marcelo Raposo. ob. cit. p.23 a 31.

HABEAS-DATA

MARCUS VINÍCIUS AMERICANO DA COSTA *

É o *habeas-data* uma das mais interessantes inovações constitucionais insculpidas na ordem jurídica do País pela Assembléia Nacional Constituinte, ao aprovar, em plenário, por 403 votos contra nenhum e três ausências, proposta de lei de autoria do Senador paulista Mário Covas, depois que este, formalizando sugestão do Prof. da Universidade e Procurador do Estado de São Paulo, José Afonso da Silva, encaminhada à Comissão de notáveis convocada pelo saudoso Presidente eleito Tancredo Neves para análise preliminar do instituto, apresentou sua proposição para a Comissão de Sistematização, sendo que a única emenda verificada no texto original ocorreu no segundo turno de votação, quando se estendeu a possibilidade de utilização subjetiva desse instrumento não só à pessoa física do brasileiro, assim como aos grupos personificados e aos estrangeiros, corrigindo, desse modo, uma discriminação até então tida como injusta.

Também considerado um *writ* pela Constituição de 1988, a finalidade precípua do *habeas-data* como garantia de determinados direitos fundamentais, acaso recusados, é assegurar o acesso, ou, se for o caso, a retificação de incorreções, de qualquer pessoa, às informações ou dados que lhe dizem respeito aos valores éticos, morais e patrimoniais referidos pelos incisos X e XXII do seu art. 5º, *in verbis*:

– X – “são invioláveis a intimidade,

a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

– XXII – “é garantido o direito de propriedade”.

Por isso, o significado ao pé da letra do instituto é “tenha o dado” que porventura se encontre em mãos dos entes administrativos em geral ou os bancos de dados, realidade esta que nos tempos atuais tem-se dimensionado consideravelmente em razão do avanço tecnológico da mídia informática.

Com sentido determinado e arrolado em item específico no corpo de uma Constituição, o *habeas-data* não tem precedentes no direito comparado, exceto o existente na lei ordinária americana pelo *Freedom of Information Act* de 1974, alterado pelo *Freedom of Information Act* de 1978, alcançando também os registros particulares admitidos ao público, na Constituição de Portugal de 1976, art. 35, e na Constituição espanhola de 78, no seu art. 105, b.

No Brasil, a instituição está presente com a seguinte redação:

– LXXII – “conceder-se-á *habeas-data*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados,

* Prof. da UCSal. Mestre em Direito – UFBA. Procurador do Município. Membro efetivo do Instituto dos Advogados da Bahia. Advogado.

quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”.

No exame desses enunciados, pode-se ver que, a princípio, o *habeas-data* é uma ação mandamental que depende de uma lei especial a ser criada e em que se preveja um rito processual sumário, a não ser em certos pedidos preventivos onde o titular do direito subjetivo ameaçado ou violado, necessitando de instrução probatória em juízo para demonstrar a veracidade dos fatos por ele alegados, adotará o procedimento ordinário ou comum, ou, em último recurso, poderá ser até mesmo o especial, se a legislação subsequente assim dispor, ao contrário, por exemplo, da postulação corretiva inerente à retificação, pois é óbvio que aí o impetrante, conhecendo de antemão o conteúdo do registro a ser substituído, utilizará este último rito para a materialização dos seus supostos direitos, ressaltando-se em ambas as situações a alternativa jurisdicional ou administrativa por meio do processo sigiloso.

Vicente Greco Filho nos chama a atenção para o fato de que o *habeas-data* possui natureza mandamental apenas em relação à hipótese da letra *a*, por nela conter uma ordem do Poder Judiciário endereçada à entidade governamental ou de caráter público, para apresentar as informações solicitadas pelo impetrante, pois, na da letra *b*, a tutela jurisdicional que se almeja é de conteúdo constitutivo, lastreado portanto na consideração de que “a modificação do mundo jurídico”, enseja a “natureza constitutiva do provimento” (1).

Os exemplos justificadores que provoquem a utilização do remédio constitucional objeto do nosso estudo são infundáveis, (2) e o que realmente interessa para que o mesmo seja acionado é a constatação de prejuízos que poderão advir na hipótese de existirem in-

teresses, dúvidas, incertezas, desconhecimentos ou o registro de informações enviadas ou equivocadas em órgãos da nossa Administração Pública e seus concessionários ou permissionários ou naqueles em que a publicidade decorre das classes empresariais ou comerciais em geral, as quais negam no atendimento do direito, ou absolutamente não correspondam à realidade fática da pessoa ou de suas atividades.

Portanto, pelo que já foi dito até aqui, notamos que tem legitimidade para propor a medida somente a própria pessoa em que incida as informações pleiteadas, dado à visível natureza personalista do direito e da ação correspondente, com exceção do respeito à memória que se deve ter aos mortos e à sua família, no caso em que a demanda é proposta pelos herdeiros na sucessão hereditária e ainda ao ocorrer interdição quando a mesma será de autoria do interditado.

Por outro lado, o sujeito passivo da relação jurídica é constituído por todas as entidades ou órgãos integrantes do governo ou por ele controlados ou a ele vinculados, abrangendo a Administração Pública direta do Poder Executivo federal, estadual e municipal, e a indireta, composta por suas autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas, bem como os Poderes Legislativo e Judiciário e suas respectivas autarquias (v. Decretos-Leis 200/67 e 900/69, art. 4º, I e II, *a*, *b* e *c* e parágrafo único e art. 5º, I, II e III e §§ 1º e 2º).

Comentando o tema inserido no texto constitucional, Eugênio Haddock Lobo e Júlio Cesar do Prado Leite pensam que “aplicam-se à regra em tela todas as considerações que expendemos ao comentar o co-irmão § 34, especialmente as concernentes às fontes de que promanam os direitos tutelados: de um lado, o de obter o cidadão informações a

(1) “Tutela Constitucional das Liberdades”, Saraiva, 1989, p.175 e 176.

(2) Consulte-se Diomar Ackel Filho, “Writs Constitucionais” (...), Saraiva, 1988, p.118.

(3) “Comentários à Constituição Federal” – Coord. de B. Calheiros Bomfim, Ed. Trabalhistas, 1989, v.1, p.126.

seu respeito, depositadas ou registradas em arquivos ou bancos de dados de entidades governamentais, ou que se revistam de caráter público, como são as da administração direta ou indireta do Poder Público e, de outro lado, o corolário daquele direito, qual o conseqüente direito público de compelir aquelas entidades a retificarem dados incorretos ou falsos sobre a pessoa, caso não prefiram usar de outras vias sigilosas, judiciais ou administrativas (3).

Antes, porém, da providência judicial é facultado ao interessado acionar a máquina administrativa para atingir os seus objetivos, constantes tanto na letra *a* quanto na *b* do inciso LXXII do art. 5º da Constituição Federal, mesmo considerando que a isenção do pagamento das custas, emolumentos, honorários advocatícios ou quaisquer despesas judiciais visa facilitar o pleno exercício do direito de se promover a ação civil de *habeas-data*, a exemplo também da gratuidade das ações de *habeas-corpus*, "... e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania" (art. 5º, LXXVII).

Todavia, a Constituição atual se omitiu quanto à forma procedimental desse instituto, e, a nosso ver, enquanto não houver legislação específica que regulamente a matéria, a aplicação por extensão analógica deve ser a mesma do mandado de segurança, no que for cabível, e do Código de Processo Civil, em caráter subsidiário, na medida em que ficar demonstrada a liquidez e certeza do direito a ser postulado. Se assim não for, a recomendação de *Diomar Ackel Filho* nos parece bastante sugestiva:

– "... o *habeas-data* poderá ser substituído pelo mandado de injunção, que é garantia de caráter subsidiário, à falta de norma regulamentar, como já se viu" (4).

Em seguida, reconhecendo o instrumento do *habeas-data* com a carac-

terística de um *writ*, que o torna garantia constitucional de rito sumário, especial e mandamental, deduz alternativamente que "não haverá necessidade de prova pré-constituída para a impetração no que diz com o *habeas-data* preventivo, mesmo porque isso nem sempre seria possível, porquanto o impetrante assim age exatamente por não ter acesso e conhecimento ao dado a seu respeito. Mas, no tocante ao *habeas-data* corretivo, será mister certamente a existência de elementos probatórios que atestem a certeza do direito à retificação, o que se traduz, via de regra, em prova documental prévia" (5).

Contrariando nossa expectativa, temos a palavra de *Helly Lopes Meirelles*, não enxergando "... a possibilidade de aplicação analógica do procedimento do mandado de segurança ou do mandado de injunção, que colimam fins diversos com ritos diferentes" (6).

Aproximando-se ainda da nossa linha de pensamento, encontramos os escritos de *Vicente Greco Filho* e *J.J. Calmon de Passos* e *Orlando de Assis Corrêa*, respectivamente:

– "O procedimento do *habeas-data*, enquanto não disciplinado por lei especial, deve ser o do mandado de segurança, por aplicação analógica. A própria terminologia constitucional, quando se refere a "impetrante", induz a essa analogia. Adequando-se, porém, à figura própria, se o processo sumário documental típico do mandado de segurança não puder dar ao tribunal elementos para decidir, como, por exemplo, na hipótese de o impetrado negar a existência de dados ou registros, restará o procedimento ordinário em que é possível a dilação probatória. Neste caso, porém, não se tratará mais de *habeas-data*, mas de ação ordinária ao direito de informação sobre dados pessoais. É

(4) ob. cit., p.126.

(5) id., ob. e p.cits.

(6) "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas-data", 12 ed. atualizada, ed. RT, 1989, p.146.

evidente que todas estas interpretações podem cair por terra diante de uma regulamentação legal, a qual, contudo, não poderá, jamais, frustrar a finalidade do instrumento constitucional" (7).

— "Não se outorga direito sem que, necessariamente, para sua tutela, exista remédio ou procedimento aplicável. Se inexistente algo expressamente aplicável, constrói-se analogicamente o procedimento adequado, atendidos os princípios pertinentes e as prescrições compatíveis.

O *habeas-data* é ação. Para toda ação há um procedimento adequado, no mínimo o ordinário, que recolhe tudo quanto não tenha merecido disciplina especial. Mas não é esse o caso do *habeas-data*. Remédio constitucional, garantia de direito fundamental, deve ter rito que assegure pronta tutela, tal como ocorre no particular do mandado de segurança e o do *habeas-corpus*, salvo absoluta incompatibilidade do rito desses remédios com o exercício da pretensão, objeto do *habeas-data*" (8).

— "Até que haja lei disciplinando o assunto, deve ser usado o procedimento do mandado de segurança, pois a matéria é civil" (9).

Discute-se ainda acerca da limitação, ou não, do direito ao recebimento das informações em confronto com a ressalva contida no inciso XXXIII do mesmo art. 5º em relação àquelas, "... cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Evidentemente, a exceção constitucional de natureza proibitiva é aplicável tão-só às situações comprometedoras da segurança comunitária ou do próprio aparelho estatal que venham afetar a ordem e a tranquilidade públicas, surgidas através da divulgação de dados ainda não checados e que, se publicamente relevados por antecipação, dificultem ou

impeçam a delucidação de ações criminosas ou danosas e dos seus virtuais autores, mas nunca no que se refere às informações que recaiam sobre a própria pessoa do requerente, mesmo aquela a que nos referimos quando falamos sobre admissibilidade ínsita na letra b, inciso LXXII, art. 5º, da Constituição Federal, do pedido correr em segredo de justiça (10).

Em suma, devemos interpretar os retromencionados incisos constitucionais conjugadamente.

Afinal, encontramos no bojo da nova Constituição a deferência correspondente à competência para processar e julgar o *habeas-data*: ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal (art. 102, I, d) e julgar em recurso ordinário decidido em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão (art. 102, II, a); ao Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar originariamente os atos de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal (art. 105, I, b); aos Tribunais Regionais Federais originariamente nos processos e julgamentos de ato do próprio Tribunal ou de Juiz Federal (art. 108, I, c); aos Juízes Federais para processar e julgar o *habeas-data* contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais (art. 109, VIII); ao Tribunal Superior Eleitoral para julgar, em recurso ordinário, o *habeas-data* denegado pelos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 121, § 4º, V).

Remanesce, ainda, competência aos órgãos da Justiça dos Estados, cuja organização deverá ser estabelecida pelas Constituições estaduais e Leis Judiciais das respectivas unidades federativas (CF, art. 125, § 1º).

(7) ob. cit., p.178.

(8) "Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas-data - Const. e Processo", Forense, 1989, p.148.

(9) "Nova Const. Anotada", 1.ed, Aide Editora, 1989, p.24.

(10) Nesse sentido consulte-se: Diomar Ackel Filho, ob. cit. p.120; Hely Lopes Meirelles, ob cit. p.148 e 149 e Vicente Greco Filho, ob. cit., p.176 e 177.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

ACÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PROCEDÊNCIA DA ACÇÃO.

Justifica-se a procedência da rescisória com base no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil, quando o acórdão rescindendo afirma a inexistência de um fato que as provas dos autos, inclusive a pericial, demonstram ter ocorrido. Ao exigir o cumprimento de uma obrigação, a controvérsia se estabelece sobre a causa do inadimplemento alegada na contestação. Considerando-se o ônus da impugnação específica dos fatos, imposto ao réu pelo art. 302 do Código de Processo Civil, fato incontroverso é aquele que não foi objeto da contestação embora, no curso do processo, o mencionassem.

Ação Resc. 12/88. Relator: Des. OLYN SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 12/88, de Salvador, nos quais figuram, como autores, Ulisses Barbosa Filho e sua mulher e réu, J. Torquato S.A. Indústria e Comércio e a Companhia de Aço do Nordeste - Cian.

Acordam, unanimemente, os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, em julgar procedente a

ação para restabelecer a sentença de primeiro grau, conforme voto da Turma Julgadora, que adotam na íntegra.

Conforme o doutor procurador, no seu lúcido parecer, esta ação não comporta o reexame das matérias ventiladas na ação ordinária com preceito cominatório, na qual foi proferido o acórdão rescindendo.

A rescisória é ação autônoma, não é recurso.

Em consequência, a análise dos fatos expostos na inicial se fará, apenas, tendo em vista os fundamentos legais invocados pelos autores com o objetivo de alcançarem a rescisão do julgado.

Esses fundamentos são dois: violação literal de lei, hipótese prevista no inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil, e erro de fato, hipótese prevista no inc. IX do mesmo artigo.

Teria o acórdão violado a lei, ao afirmar a possibilidade de revogação de mandato, quando é condição para a realização de contrato bilateral (inc. II do art. 1.317), admitindo que a procuração, outorgada pelos promitentes-cedentes a prepostos das rés, para gerir a Casmel, poderia ser revogada a qualquer tempo.

Diz o acórdão:

"Consabido que os donos da firma seriam, principalmente, o apelado, segue-se que a procuração foi outorgada por ele, apelado, e, quiçá, por outros detentores de pequenos lotes de ações, já que o total ao apelado pertence. Assim sendo, se pôde ele outorgar uma procu-

Bahia For.	Salvador	v.32	p.37/148	Jan./Jun.	1990
------------	----------	------	----------	-----------	------

ração concedendo poderes de gerência a terceiros, pode tornar insubsistente aquele instrumento de mandado (*sic*) no momento que quiser”.

Prevedo a irrevogabilidade do mandato, o art. 1.317 do Código Civil, no seu inc. II, menciona a hipótese de ser o mandato condição de um contrato bilateral ou meio de cumprir uma obrigação contratada.

A violação literal de lei, conforme a doutrina e jurisprudência predominantes, ocorre quando a decisão ofende o direito em tese, ou seja, não só o que se cristalizou em norma jurídica nos códigos e nas leis em geral, mas, também, o que é justo. Segundo Pontes de Miranda, “pode haver ação rescisória ainda quando a infração do direito concerne àquelas regras sujeitas a interpretação ou quando se trata de costume ou direito extravagante ou singular, ainda que notório”.

O acórdão rescindendo não afirmou ser revogável o mandato, quando necessário para o cumprimento da obrigação ou quando fosse condição de um contrato bilateral.

Interpretando o pré-contrato, que as partes estipularam, admitiu que, no caso, era revogável.

Ora, se a jurisprudência entende que “não cabe rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida (ac. do 1º Grupo de Câms., do TJ/SP, *Rev. dos Tribs.*, v.531, p.103)”, muito menos deverá caber quando a decisão rescindenda se tiver baseado em controvertida interpretação de contrato, ou seja, da vontade das partes.

Outro julgado, igualmente, pode servir de ilustração para que se conclua que, com tal fundamento, a rescisória não tem sentido; trata-se do seguinte:

“Não merece acolhida a ação rescisória que argúi errônea interpretação de regra estatutária de entidade de direito privado, com invocação do art. 485, V, do Código de Processo Civil, que alude a violação de literal disposição

de lei” (ac. do TJ/RJ, em sessão plena de 25.10.77, nos embargos na AR 31, rel. des. Paulo Afonso – in *Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, 1986, v.4, p.332).

Se tal acontece com a alegada violação do art. 1.317, II, o mesmo pode dizer-se quanto à infração do art. 119, parágrafo único, e do art. 1.092 do Código Civil.

Sobre o assunto, o acórdão assim se manifesta:

“Porque quem não cumpriu cláusula do contrato foi o promitente-cessante e, pois, como bem acentua a contestação da Cian – Companhia de Aços do Nordeste –, a fl. 211, o art. 1.092 do Código Civil dispõe que nos contratos bilaterais nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Após, “na cláusula 2.3 item, fica dito que se não confirmados tais empréstimos, automaticamente rescindido ficou o contrato (fl. 14). Em se tratando de contrato que representa a vontade das partes contratantes, possui ele a força obrigatória a que faz remissão o mestre baiano Orlando Gomes” (cita trecho da obra *Contratos*, 5. ed., p.189 do saudoso mestre).

Infere-se de tudo isto que, na verdade, o acórdão apenas interpretou o contrato, admitindo que nele havia cláusula resolutiva expressa, conforme menciona o parágrafo único do art. 119 do Código Civil, que opera de pleno direito, permitindo que os promitentes cessionários considerassem rescindido o contrato.

Afirmou, também, o óbvio: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Por um ou por outro aspecto, não houve a alegada violação de lei, uma vez que o prolator do acórdão aplicou os referidos artigos à situação objetiva que lhe fora submetida, convicto de que a ela se ajustavam, posição que, certa ou errada, não se constitui violação da

norma.

Isto posto, passa-se ao exame do outro fundamento da ação rescisória: o erro de fato.

Teria ele ocorrido, segundo os autores, porque o acórdão afirmou, com base no depoimento de Ulisses Barbosa Filho, que não houvera financiamentos, quando, nos autos, há prova inequívoca de que se concretizaram: a perícia de fls. 334/336.

O trecho onde foi cometido o erro é o seguinte:

"Admite o apelado varão que não houveram financiamentos. Que foi essa omissão fruto de manobras escusas da apelante J. Torquato. Que o fosse, cumpria de qualquer maneira à Cesmel cumprir o pactuado. Conseguir tais empréstimos. Se não conseguiu, a infração contratual partiu de si. Por isso mesmo, não poderia senão, se de fato torpedeados os financiamentos, agir judicialmente contra quem assim agiu, pedindo ressarcimento de perdas e danos. Jamais para que fosse levado avante um contrato final definitivo"...

Da leitura do depoimento de Ulisses Barbosa Filho consta expressamente a declaração de que a operação mencionada na letra *a* da cláusula 2.3 do contrato entre a Cesmel e o Banco do Brasil foi obtida, como, também, aquela de igual natureza que se refere ao Banco do Nordeste do Brasil; os financiamentos foram concedidos, portanto, admitiu Ulisses.

O laudo de fls. 335/337 reporta-se à correspondência de J. Torquato e da Cian pertinentes aos financiamentos que seriam condição para a concretização do contrato definitivo.

O depoimento pessoal do representante legal da Cian reforça a prova, também, de que o financiamento do Banco do Nordeste fora obtido (fls. 527/527v).

O Financiamento do Banco do Brasil aprovado, embora, aguardava garantias reais que as cessionárias ofereceriam.

Além dessas provas, há indício ve-

emente, focalizado na sentença que se consubstanciou na alegação, constante das razões das cessionárias, de que Ulisses Barbosa Filho nunca tomara a iniciativa de transferir o controle acionário da Cesmel para elas, mantendo-as, apenas, como credoras. Sobre o assunto, com perspicácia, diz a sentença que a dita providência omitida só poderia ocorrer após a obtenção dos financiamentos.

Tais provas contrastam com as afirmações do acórdão rescindendo relativas à inoccorrência dos financiamentos.

Não resta dúvida, o aresto considerou inexistente um fato existente e, graças a esse erro, reformou a sentença de primeiro grau.

Este é, de acordo com a lição de Barbosa Moreira, o primeiro requisito para que a sentença seja rescindível, com fundamento no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil; o segundo é que o erro seja apurável mediante simples exames dos documentos, hipótese, também, no caso, concretizada, como se expôs.

Há, porém, dois requisitos a examinar: que não tenha havido controvérsia sobre o fato e que sobre ele tampouco tenha havido pronunciamento judicial.

Diz Barbosa Moreira que o fato é incontroverso quando:

"1º - nenhuma das partes sequer o alegou; 2º - se uma admitiu a alegação da outra, isto é, confessou (cf. o art. 348, 1ª parte); 3º - se uma simplesmente se absteve de contestar a alegação da outra".

Pela leitura da contestação de J. Torquato, observa-se que não contestou, fugindo à imposição do art. 302 do Código de Processo Civil, especificamente o fato, porquanto, a base da sua defesa foi a ilegitimidade passiva.

A Cian - Companhia de Aços do Nordeste - mencionou-o, embora enfatizando, como acentuou a sentença, que os autores não providenciaram, como lhes competia, a transferência das ações necessárias ao controle acionário da

Cesmel pela Cian.

Todavia, como se pode ver nos depoimentos pessoais de Ulisses Barbosa Filho (fl. 525) e de Francisco Nilo Cíton Costa Aguiar, este representante legal de uma das cessionárias, o financiamento do Banco do Nordeste realmente se afetivou, e o do Banco do Brasil foi obtido. Sobre esse ponto, a prova era tranqüila.

O acórdão, todavia, afirmou o contrário, pondo, nas declarações de Ulisses Barbosa Filho, a afirmação de que "não houveram os financiamentos".

Não se trata, no caso, de apreciação da prova oferecida, mas, sim, de discrepância frontal entre a prova invocada como razão de decidir e a manifestação objetiva da dita prova como consta dos autos.

Ora, se Ulisses Barbosa Filho afirmou que houve os financiamentos e o acórdão diz que ele declarara o contrário, o erro é patente. Ainda mais, houve perícia contábil, prova essencial e muito mais eficiente para o fim colimado. O acórdão a ignorou.

É indispensável, para que o erro possa justificar a rescisória que não tenha sido objeto de pronunciamento judicial.

Sobre esse erro, na verdade, nenhuma apreciação houve. Ela era possível se, opostos embargos de declaração ao acórdão, a Turma Julgadora chegasse a manifestar-se sobre a discrepância para acolher ou rejeitar os embargos.

Pelo exposto, verifica-se, portanto, que o acórdão rescindendo, além de contrariar uma das provas dos autos no sentido de afirmar a inobtenção dos financiamentos, quando, na verdade, foram obtidos, firmou-se erroneamente, para assim concluir, no depoimento pessoal de Ulisses Barbosa Filho, que, como consta dos autos, afirmou justamente o contrário, circunstância essa imune de apreciação judicial até o momento, deixando *in albis* a perícia técnica capaz de conduzi-lo à verdade.

"O erro de fato idôneo ao juízo rescisório é o resultante dos próprios

autos da causa em que proferida a sentença rescindenda e que tenha influído de tal modo que se possa afirmar seja tal decisão consequência inevitável do equívoco. O erro deve ser tal que, sem ele, outra seria a decisão. É preciso, em síntese, que a sentença seja efeito do erro de fato, havendo entre aquela e este um nexo de causalidade" (ac. unân. do 3º grau de Câms. do TJ/SP de 07.02.79, na AR 245.448, rel-des. Tomaz Ferreira Rodrigues, in *O Processo à Luz da Jurisprudência*, v. 4, p.351).

O acórdão mencionado esclarece o que venha ser o erro de fato mencionado no Código como pré-requisito da rescisória.

Barbosa Moreira, ao comentar o dispositivo, dentre outras considerações, pondera:

"O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas não colhida pela percepção do juiz que, ao definir, pura e simplesmente, saltou por sobre o ponto sem feri-lo".

Foi, realmente, o que aconteceu com o acórdão que saltou por sobre a perícia contábil, ignorando-a, para se firmar no depoimento pessoal do autor-varão, do qual tirou conclusões inexistentes, que serviram de base à reforma da sentença proferida na 17ª Vara Cível.

Julga-se, portanto, procedente a ação com base no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil, no sentido de desconstituir a decisão rescindenda e restaurar a eficácia da sentença que reformara. As acionadas são condenadas ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, estes em 20% sobre o valor da causa.

Salvador, 23 de novembro de 1989.
Falcão Soares – Presidente. Olney Silva – Relatora.

AÇÃO ANULATÓRIA DE EXCLUSÃO DE SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES: IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL.

Estando ainda em tramitação um pedido anulatório de exclusão de sócio, impossível torna-se que, de logo, sejam apurados os haveres do sócio que se pretende seja excluído. Incabível a condenação de verba honorária em exceção de incompetência. Na apuração de haveres não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio excluído.

Ap. Cív. 1.133/87. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.133/87, da comarca de Salvador, sendo apelantes Viazul Transportes Rodoviários Ltda., Constantino de Oliveira e Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda., e, apelados, os mesmos.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao primeiro agravo retido e, integral, aos segundo e terceiro agravos, sobrestando o curso da presente ação até que seja julgada, em definitivo, a ação anulatória de exclusão de sócio em tramitação.

Decidiram assim, incorporado a este o relatório de fls., pelos motivos seguintes.

Preliminarmente, devem ser examinados os agravos retidos, interpostos nos autos por Constantino de Oliveira e Empresas Reunidas Paulista de Transporte Ltda.

O primeiro agravo, protocolado em 20.02.85, interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de incompetência do juízo da 16ª Vara Cível, negando a declinação para o juízo da 17ª Vara Cível, onde foi aforada a ação de exibição de livros contábeis, tendo sido a empresa ora recorrida citada anteriormen-

te. Insurgem-se, ainda, contra a condenação de honorários advocatícios pela decisão agravada.

Em seu mérito, não merece procedência o agravo, seja porque não existia identidade de objeto e de causa de pedir, seja porque ambas as ações já foram julgadas em sentenças autônomas, sem qualquer contradição.

Todavia, no que concerne à condenação de honorários advocatícios, temos que a decisão agravada merece reforma, por violação ao art. 20 do Código de Processo Civil, desde que incabível a condenação de verba honorária em exceção de incompetência.

Em agravo retido de fls. 566/567, insurgem-se os agravantes contra o despacho saneador de fl. 514, que indeferiu perícia técnica para avaliação e verificação física dos valores dos bens, conforme o requerido na contestação, à fl. 24.

Para tanto, lastreando-se em vários arestos e opiniões de renomados juristas, entendem os agravantes que o despacho agravado, além de infringir a Súmula 265, do Supremo Tribunal Federal, restringiu o direito dos agravantes de ver examinada a lesão a seu direito, bem como cerceou a sua defesa, decorrendo daí flagrante nulidade.

De início, impede ressaltar a interligação existente entre esta ação de apuração de haveres e a ação anulatória de exclusão de sócios, assinalando-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o recurso extraordinário 115-222, decidiu anular o processo a partir do indeferimento da prova pericial, devolvendo, portanto, a instrução do feito e o exame do mérito à primeira instância (fls. 302 a 341).

Feita a ressalva, resta-nos apreciar sobre a real necessidade da prova pericial técnica para avaliação e verificação física dos valores dos bens em ação de apuração de haveres.

Seria truísmo afirmar-se que, em se tratando de exclusão de sócio, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a apuração de haveres há de processar-se com avaliação ampla e física dos

valores e bens integrantes do patrimônio social, aplicando-lhes as regras da dissolução da sociedade.

Aliás, em acórdão proferido na apelação cível 455/81, de Salvador, do qual tive a honra de ser relator, decidiu esta Primeira Câmara Cível:

“Sociedade limitada, integrada de três sócios, pode ser parcialmente dissolvida para retirada de um dos sócios, que terá seus haveres apurados de maneira que se aproximem do resultado que poderia ele obter com a dissolução total”.

Se não bastasse, a decisão agravada, ao negar a perícia para a avaliação física e real de todos os bens da sociedade autora, admitindo uma apuração de haveres em balanço não aprovado pelos sócios excluídos, infringiu a Súmula 265, do Supremo Tribunal Federal:

“Na apuração de haveres, não prevalece o balanço não aprovado pelo sócio falecido, excluído, ou que se retirou”.

Assim é que, ao admitir apenas a perícia contábil, onde não se retrata uma avaliação física, real e ampla de taxas dos bens materiais e imateriais da empresa, tampouco do fundo de comércio, a decisão agravada cerceou direito de defesa dos agravantes, bem como quebrou o princípio da igualdade, podendo, inclusive, acarretar o enriquecimento sem causa dos sócios remanescentes.

Diante de tais razões, somos pelo provimento do agravo retido de fls. 566/567, a fim de anular o processo a partir do indeferimento da prova pericial para avaliação ampla de todos os bens da empresa recorrida.

Resta prejudicado, por conseguinte, o exame da preliminar de nulidade da sentença, suscitada pela Viazul Transportes Rodoviários Ltda.

Deu-se provimento ao terceiro agravo retido, para que seja sobrestada a tramitação da presente ação até que seja julgada, em definitivo, ação anulatória de exclusão de sócio, ora retornando do Supremo Tribunal Federal, para que seja reiniciada a sua instrução na primeira

instância.

Salvador, 30 de outubro de 1989.
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

**AÇÃO DE DESPEJO. PROCE-
DÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO
DA SENTENÇA DIVERSA DOS
PRECEITOS LEGAIS INVO-
CADOS NA PEÇA INICIAL.
PROVA DA PROPRIEDADE:
DESNECESSIDADE. PONTO
DE COMÉRCIO E BENFEITO-
RIAS. VALIDADE DO DECI-
SUM. IMPROVIMENTO AO
RECURSO.**

*Afastada qualquer idéia de decisão **extra petita** quando para o atendimento do pedido de despejo se aplicam normas jurídicas não invocadas pela parte, podendo o julgador adotar preceitos outros pertinentes à retomada. Assim, tratando-se de locação não-residencial por prazo indeterminado, o deferimento do despejo com apoio na denúncia vazia, desde que atendidas as formalidades essenciais exigidas à espécie, inclusive a notificação premonitória do locatário, é perfeitamente válido e produz os seus efeitos, ainda que a postulação da retomada fosse feita com base no uso próprio. Desnecessária, **in casu**, a juntada da prova de domínio do imóvel desde que comprovada a locação entre as partes através do contrato locatício trazido para os autos. Ponto comercial inexistente já que se trata de locação ao desabrigo da Lei de Luvas (Dec.-lei 24.150/34). Benfeitorias introduzidas no imóvel indenizáveis, em face da cláusula inserida no contrato desobrigando o locador de qualquer indenização. Sentença confirmada.*

Ap. Cív. 699/88. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 699/88, de Salvador, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Gildásio Pereira da Silva e Jean Máximo de Jesus.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório da sentença de fls., complementado pelo de fls., em negar provimento à apelação, e assim o decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

Verifica-se dos autos que o apelado locara ao apelante parte de um imóvel de sua propriedade, ou seja, a sua frente, nela instalando uma venda destinada ao comércio de gêneros alimentícios. A locação se fez através de contrato escrito e por prazo determinado, e antes do seu término fizera o locador notificar o seu inquilino de que necessitava do cômodo alugado para seu próprio uso, tanto que fundamentara seu pedido no art. 52, IV, da Lei 6.649/79.

Contestando a pretensão, que qualificou de insincera e imoral, ante os argumentos que invocara o autor, objetivando a retomada, apontara o apelante uma irregularidade consubstanciada no fato de não ter sido anexada a prova da propriedade, além de invocar o direito de indenização por haver introduzido benfeitorias no imóvel, alegando, outrossim, os prejuízos que teria, porquanto, visando o proprietário instalar pequeno negócio no imóvel locado para ajudar nas despesas da casa, perderia toda a freguesia adquirida pelo seu trabalho em benefício do locador.

Foi anunciado o julgamento antecipado, não havendo, a esse respeito, nenhuma manifestação de inconformismo, seguindo-se a sentença da doutora juíza plantonista, dando pela procedência da ação, com o decreto do despejo e as consequências legais.

Na sua irresignação ao *decisum*,

pleiteia o apelante a sua total reforma, arguindo, de início, que, embora o pedido fosse calçado no art. 52, IV, da Lei do Inquilinato – o uso próprio, a sua ilustre prolatora, entretanto, acolhera a pretensão ajuizada, decretando a rescisão contratual, mas com base na denúncia vazia, que não fora invocada.

De igual forma, renova a arguição feita anteriormente de referência à omissão no que diz respeito à apresentação do título registrado de propriedade, e no direito que lhe assiste quanto à indenização pelo ponto comercial e das benfeitorias realizadas no imóvel, o que lhe permitiria a sua retenção.

Não assiste razão ao apelante.

Em primeiro lugar, não merece qualquer exame o alegado cerceio de defesa que teria sofrido o apelante, impedido que ficara de produzir as suas provas para o convencimento dos gastos dispendidos à instalação do ponto comercial.

Com efeito, anunciado o julgamento antecipado através de despacho publicado regularmente no Diário da Justiça, consoante se vê à fl. 21, dele não fora interposto qualquer recurso, ficando a matéria preclusa, não havendo, assim, porque apreciar-se nessa oportunidade.

De referência ao argumento de que a doutora juíza teria decretado o despejo sem atentar para o fundamento jurídico invocado pelo autor – o uso próprio, preferindo fazê-lo com base na denúncia vazia, isso não constitui motivo para invalidar-se a sentença, sobretudo porque suficientemente fundamentada quanto aos motivos que conduziram a ilustre magistrada ao convencimento a que chegou.

Afastada qualquer idéia de decisão *extra petita*. O pedido foi de retomada do imóvel, com o argumento do uso próprio de seu proprietário, e, embora atendido com fundamento na denúncia vazia, não há por que entender-se que houve sentença diversa do pleiteado pela parte autora, que outra coisa não objetivava senão a rescisão da locação para ter o

seu imóvel de volta, incorrendo, no caso em espécie, qualquer infração ao art. 460 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência, no particular, tem sido uniforme no sentido de não considerar *extra petita* o julgado que aplica normas jurídicas não invocadas pelas partes, podendo o juiz, sem agressão ao princípio da adstrição consagrado pela legislação processual, aplicar preceitos que se originarem de questões debatidas na lide. Assim decidiu o Tribunal de Justiça da Bahia, na apelação cível 199/78, tendo como relator o desembargador José Abreu (*in Bahia Forense*, v.13, p.83).

Ainda sobre a matéria, destacam-se os seguintes acórdãos:

“Não constitui transbordamento das lindes que a lei traça o fato de o juiz alinhar fundamentos jurídicos não ventilados pelos litigantes, eis que a estes cabe apenas expor os fatos, incumbindo ao juiz dizer do direito (TJ/GB de 20.08.74, 3ª Câm. Cív., rel.-des. Osvaldo Goulart Pires).

“Não ocorre julgamento *extra petita* se o juiz, atendendo ao reclamo do autor, aplicar dispositivo legal que considerar adequado, pois não estará se afastando do pedido posto na inicial, mas tão-somente extraído dos fatos o direito aplicável (3ª Câm. do TA Cív. SP, de 14.10.81, rel.-juiz Nelson Schiavi, *Rev. dos Tribs.*, v.560, p.134).

Relativamente à juntada do documento de propriedade, entendida pelo apelante como obrigatória, não há como aceitar-se a arguição, sobretudo porque comprovada a locação celebrada entre as partes com o contrato locatício, não cabendo assim qualquer discussão sobre o domínio, ainda que se alegue que o imóvel objeto do litígio fora construído em terrenos que não pertencem ao autor e sim à Prefeitura Municipal.

No que respeita às benfeitorias realizadas no imóvel, a cláusula inserida no contrato desobriga o locador de qualquer indenização, salvo as obras que importassem em segurança do imóvel, não se justificando, assim, a pretensão.

Por fim, não há que se falar em ponto comercial, muito menos na obrigação de indenizá-lo, a ensejar ao locatário o direito de retenção. A hipótese configura uma locação, de prazo já vencido, de finalidade comercial porque utilizado o imóvel para a venda de gêneros alimentícios, mas ao desabrigo do Dec.-lei 24.150/34 (Lei de Luvás), que assegura ao locatário o ponto de comércio e, via de consequência, a renovação do contrato locatício. Trata-se, *in casu*, de locação que, embora não sendo de natureza residencial, se acha disciplinada pela Lei do Inquilinato e sujeita às suas normas, bem assim ao quanto dispõe o art. 1.209 do Código Civil.

Irrelevante o fato de já ter o apelante garantido uma freguesia certa para caracterizar o pretendido ponto comercial.

De tudo isso, resulta o entendimento de que a sentença recorrida se reveste de validade. Adotando os fundamentos que lhe pareceram adequados e com apoio em normas pertinentes, haja vista as condições locatícias permitirem a retomada imotivada, decretou a doutora juíza o despejo pleiteado sem extrapolar o pedido. E afastados, como foram os demais argumentos quanto às pretensões do apelante, motivo algum existe que possa justificar a sua reforma, daí por que a sua confirmação com o improvimento do apelo.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 21 de junho de 1989. Derneval Bellucci. Presidente e Relator.

AÇÃO DE DESPEJO. RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVAS E DE NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA.

Se o retomante reside em imóvel alheio e pela primeira vez exerce o direito de retomada, fica dis-

*pensado da prova da sinceridade, que se presume **juris tantum**. Cuidando-se de locação residencial, a notificação para a retomada é desnecessária.*

Ap. Cív. 1.243/88. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.243/88, de Salvador, em que é apelante Murilo Cabral Henrique e apelada Sônia Dahab.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em não conhecer dos agravos retidos e negar provimento à apelação.

Sônia Dahab ajuizou, na 11ª Vara Cível e Comercial desta Capital, uma ação de despejo, visando retomar, para uso próprio, o apartamento que deu em locação a Murilo Cabral Henrique.

Em favor de sua pretensão, alegou que, em janeiro de 1986, deu em locação ao acionado, mediante contrato escrito e por prazo certo, o apartamento de sua propriedade, identificado pelo nº 702, integrante do Edifício Mansão do Nascente, sito na Avenida Paulo VI, nesta cidade.

Findo o prazo contratual, sem que o locatário cumprisse a obrigação de restituir o imóvel, a locação foi prorrogada por prazo indeterminado, reajustando-se o valor do aluguel.

Sucede, todavia, que a acionante, porque reside atualmente em companhia de sua genitora, em prédio alheio, quer rescindir o contrato avençado com o acionado, a fim de que possa morar no único imóvel de sua propriedade.

Citado, rebelou-se o acionado contra a pretensão aforada, postulando inicialmente a extinção do processo, por falta de documento indispensável à propositura da ação, por falta de notificação premonitória e por falta de interesse processual, omissões que configuram a carência de ação.

Aludindo ao mérito, realçou que a locadora, escorando sua pretensão no art. 52, X, da Lei 6.649/79, não demonstrou a sinceridade do pedido.

Exarada a decisão saneadora, que considerou as partes legítimas, admitiu o interesse processual e deferiu as provas requeridas, o locatário, inconformado, interpôs o recurso de agravo de instrumento, pedindo sua retenção nos autos.

Ato contínuo, requereu a expedição de ofícios aos cartórios de Registro de Imóveis da Capital, requisitando informações sobre a existência, ou não, de imóveis residenciais registrados em nome da locadora ou de sua genitora.

Desatendido, interpôs novo recurso de agravo de instrumento, pedindo sua retenção nos autos.

A acionante, por via da petição de fl. 48, juntou aos autos a prova da propriedade do imóvel demandado e certidões negativas da existência de outros imóveis residenciais registrados em seu nome.

O acionado, que havia reclamado a requisição desses documentos, insurgiu-se contra sua extemporânea juntada aos autos.

Realizou-se, após sucessivos adiamentos, a audiência de instrução e julgamento, que se resumiu ao debate oral, dispensada que foi, pelas partes, a colheita de provas.

Prolatada a sentença, que julgou a ação procedente, rescindiu o contrato de locação e ordenou a desocupação do imóvel, o locatário, inconformado, interpôs o recurso de apelação, relembrando os recursos de agravo de instrumento que interpôs e renovando as teses discutidas no curso da ação.

Da precedente exposição, extrai-se que o acionado, inconformado com decisões proferidas no curso da ação, interpôs dois agravos de instrumento, pedindo sua retenção no processo, para que o Tribunal deles conheça quando do julgamento da apelação.

Examinemos, preliminarmente, esses recursos, começando pelo interposto contra a decisão saneadora, que inadmi-

tiu a carência de ação.

De acordo com o disposto no art. 523, I, do Código de Processo Civil, o agravo será interposto por petição, que conterá, obrigatoriamente, os fundamentos de fato e de direito da inconformidade do agravante.

No sistema processual vigente, portanto, o agravo, como qualquer outro recurso, há de vir acompanhado das razões de fato e de direito que levam o recorrente a hostilizar o *decisum*.

Agravo sem fundamentação é recurso inepto e a faculdade de escolher a forma pela qual pretende seja processado seu inconformismo – retido ou subida imediata – não exime o agravante de indicar expressamente as razões de fato e de direito do pedido de reforma da decisão.

Assim, fácil é compreender-se que, para lograr êxito, o agravo, retido ou não, deve conter a exposição do fato e do direito, além das razões, indispensáveis, do pedido de reforma da decisão. Deve apontar, explicitamente, o descerto do *decisum* e mostrar, sem obscuridade, o caminho que o juiz deveria ter percorrido.

Na hipótese *sub judice*, o agravante, embora tenha pedido expressamente, na apelação, que o Tribunal aprecie os agravos que interpôs, não ofereceu, como lhe cumpria, os fundamentos de fato e de direito de sua irresignação.

Ora, ausentes as razões em que se funda o recorrente, o recurso não pode, consoante firme entendimento jurisprudencial, ser conhecido, porque a falta de fundamentação torna o recurso inepto.

Diante disso, não conheço, porque desfundamentado e, conseqüentemente, inepto, o agravo interposto da decisão saneadora.

Antes de enfrentarmos o mérito da controvérsia, cumpre-nos, ainda, julgar o agravo interposto contra a decisão que indeferiu a expedição de ofícios aos cartórios de registro imobiliário, requisitando informações sobre a existência ou inexistência de imóveis residenciais registrados em nome da locadora ou de

sua genitora.

Esse recurso, como o anterior, está desacompanhado de fundamentação e das razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Mas, ainda que explicitadas estivessem as bases da pretensão a novo julgamento, o recurso estaria prejudicado, porque a apelada trouxe para os autos as informações pretendidas pelo apelante, procedimento que tornou sem objeto o inepto recurso.

Ultrapassadas essas questões, adentremos no mérito.

Cuida-se, conforme ficou expresso no relatório, de ação de despejo, fulcrada no art. 52, X, da Lei 6.649/79.

O fundamento jurídico da rescisão, a causa da pretendida retomada é, portanto, a necessidade do prédio para uso próprio.

Dispõe o preceito legal que serviu de suporte à pretensão aforada que, se o proprietário, residindo em prédio alheio ou dele se utilizando, pedir, pela primeira vez, para uso próprio, o prédio locado, ou se, já o havendo retomado anteriormente, comprovar em juízo a necessidade, será rescindida a locação.

A primeira exigência legal para autorizar o deferimento da retomada é, pelo que se infere do dispositivo invocado, que o autor reside em prédio alheio, isto é, que o prédio não seja de sua exclusiva propriedade.

Não há, bem é de ver-se, necessidade de que o imóvel seja alugado. Basta que não pertença ao retomante.

Exige, ainda, a lei que o pedido seja feito pela primeira vez, embora admita, ao final do inciso invocado, que a retomada possa ser deferida, ainda que já tenha sido exercida anteriormente.

Essa distinção feita pelo legislador é importante, porque, na primeira hipótese, fica o proprietário dispensado da prova da necessidade, que se presume.

Na segunda hipótese, a sinceridade precisa ser comprovada, cabendo ao retomante o *onus probandi*.

Na espécie *sub judice*, postula a acionante, pela primeira vez, a retomada

do imóvel para uso próprio.

Pela prova produzida, ficou demonstrado que a retomante reside em prédio alheio, pouco importando, para êxito de sua pretensão, saber se paga aluguel ou não. Basta que o imóvel onde reside não lhe pertença.

Irrelevante é também o fato de possuir a locadora, ou não, outros imóveis, mesmo porque, assegurando-lhe a lei o direito de escolha, pode eleger o que melhor atenda às suas necessidades, não sendo lícito ao locatário opor-se a essa escolha, porque, no particular, a retomante é a única juíza de suas conveniências.

De resto, quer a lei que o retomante exiba prova da propriedade para legitimar a retomada para uso próprio.

Tratando-se de retomada para uso próprio, indispensável é, sem dúvida, que o retomante tenha a qualidade de proprietário.

No caso, a retomante, partindo da existência da relação locatícia, provou, com certidão do registro imobiliário, sua qualidade de proprietária do imóvel demandado.

Por último, na retomada motivada de imóvel residencial, é desnecessária a notificação premonitória.

De tudo que ficou dito, resulta que a locadora, ao pedir o imóvel locado, para uso próprio e pela primeira vez, não precisava comprovar sua necessidade. A sinceridade, no caso, é presumida e essa presunção não foi ilidida pelo apelante.

A essa compreensão, confirmando a respeitável sentença recorrida, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 24 de maio de 1989.
Dermeval Bellucci – Presidente. Cícero Britto – Relator.

AÇÃO DE NULIDADE DE PARTILHA. EXTEMPORANEIDADE DE SEU AJUIZAMENTO. PRESCRIÇÃO. IMPROVIMEN-

TO AO RECURSO.

*Em se tratando de partilha amigável homologada por sentença, o direito de propor ação objetivando a sua anulação prescreve em um ano, contado esse prazo, no caso de alegação de que houve erro ou dolo, do dia em que se realizou o ato e não do **decisum** que o homologou. Ocorrência da prescrição. Inteligência do art. 1.029, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil. Sentença confirmada.*

Ap. Cív. 922/86. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 922/86, da comarca de Salvador, em que são apelantes Raimundo Ferreira da Silva, Marina Bonfim Ferreira da Silva e outros, e apelados o Espólio de Edith Ferreira da Silva e outros.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, confirmando a decisão de primeiro grau.

Assim decidem diante das seguintes razões:

Visando invalidar a sentença homologatória do esboço de partilha lançado nos autos do inventário dos bens que restaram com o falecimento de D. Edith Ferreira da Silva, os ora apelantes intentaram uma ação de anulação de partilha, que se processou perante o Juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes desta Comarca de Salvador.

O douto juiz *a quo*, encerrando o processo, julgou a ação improcedente diante do seu extemporâneo ajuizamento – um ano e dias contados da data em que as partes avançaram o esboço, considerando o pretendido pelos autores e aqui apelantes atingido pela prescrição, na conformidade do quanto estabelece o art. 1.029, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil.

Examinados os autos em confronto com as disposições legais pertinentes, resulta o entendimento de que decidira com acerto o doutor juiz prolator da sentença atacada, uma vez que os autores se insurgiram quanto à forma como foi elaborado o esboço e às disposições dos bens que ali se estabeleceu, impingindo a sua elaboração de errônea, por não lhes reservar o quinhão como preferiam, inobstante a inexistência de formalização da preferência, e dolosa, porquanto preparada para os prejudicar, ilaqueados que foram em sua boa fé. Não há negar que a partilha, dita eivada destas causas de nulidade, é anulável, condicionada a sua anulação, porém, ao exercício da competente ação no prazo de um ano, contado do dia em que se realizou o ato. Na hipótese, data o ato de 15 de fevereiro de 1982 enquanto foi a ação proposta em 9 de março de 1983, quando já escancaradamente prescrito o direito à ação.

Não merece guarida a tese esposada pelos apelantes de que o prazo se conta da data da sentença homologatória, isso porque a disposição do apontado art. 1.029, parágrafo único, II, é claríssima, *in verbis*:

Parágrafo único – “O direito de propor ação anulatória de partilha amigável prescreve em um (1) ano contado este prazo:

II – no de erro ou dolo, do dia em que se realizar o ato”.

Saliente-se, também, que o ataque é dirigido ao esboço amigável, negócio celebrado entre as partes, do qual participaram os apelantes, e não à sentença que o homologou, pois, se assim fora, a ação seria de todo inadequada, pois para se desconstituir a decisão, de dois meios só disporiam: o recurso de apelação e a ação rescisória.

Além do mais, se na partilha não estavam presentes herdeiros outros que não os apelantes, falta-lhes legitimidade para agir em seu nome, diante da regra que encerra o art. 152 do Código Civil:

Art. 152 – “As nulidades do

artigo 142 não têm efeito antes de julgadas por sentença, nem se pronunciam de ofício.

Só os interessados o podem alegar...” (Grifo nosso).

Diante de tais razões e mais o que dos autos consta, nega-se provimento à apelação.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 24 de maio de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

ACÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTESTAÇÃO. RITO ORDINÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

A ação de prestação de contas possui rito especial, no entanto, sendo contestada, toma o procedimento ordinário, podendo o juiz declarar o saneamento, com realização da instrução, ou realizar o julgamento antecipado da lide, respeitado o disciplinado pelos artigos 330 e 331, do Código de Processo Civil. Não se anula sentença que está satisfatoriamente fundamentada. Quitação particular, em termos, impede a pretensão judicial de pedir contas.

Ap. Cív. 87/89. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 87/89, da comarca de Salvador, sendo apelantes Geraldo França Silvany e sua mulher e apelados Mário da Fonseca Fernandes de Barros Júnior e sua mulher.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em rejeitar as preliminares suscitadas, por maioria de votos, e, no mérito, negar provimento ao apelo, à unanimidade.

Essa decisão, incorporada a este

relatório de fls., alicerçou-se no seguinte.

a) Quando da assentada de julgamento, o douto patrono dos apelantes, constituído após o recurso estar em pauta para julgamento, argüiu, da tribuna, a preliminar de nulidade do processo, tendo em vista que, em se tratando de ação de prestação de contas, que possui rito especial, não poderia o juiz *a quo* realizar o julgamento antecipado da lide.

b) Após os votos do relator e do revisor, rejeitando a preliminar de nulidade do processo já exposta no item anterior, pediu vista dos autos o ilustre desembargador terceiro julgador, que, ao proferir seu voto, no reinício do julgamento, argüiu a preliminar de nulidade da sentença prolatada, por ausência de fundamentação.

Ocorre, no entanto, que desassistida razão ao nobre advogado dos apelantes no que tange à preliminar que suscitou.

À frente o doutíssimo Adroaldo Furtado Fabricio (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, v.8, t.3), é do conhecimento de todos que “só a apresentação de contas pelo réu, desacompanhada de contestação, mantém sob o rito especial os atos subsequentes, porque, desde logo, encerra a primeira fase. Em qualquer outro caso, é certo, o procedimento subsequente comporta várias alternativas, mas estas são as do próprio rito ordinário”.

É ainda o acatado doutrinador quem assina:

“No silêncio da lei, uma só solução é possível: contestada a ação no mérito, a ação toma, em sua primeira fase, o rito ordinário”.

A jurisprudência dos nossos principais Tribunais de Justiça, por maioria esmagadora, com exceções conhecidas de apenas duas decisões – uma, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, apelação 306/74, rel. des. Olney Silva, e a outra, da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apelação 53.394/80, rel. des. José Fernandes Filho, que enten-

dem ser impossível o julgamento antecipado da lide, quando a ação é contestada, tem decidido que, contestada a ação de prestação de contas, o procedimento passa a ser o ordinário, não mais se podendo, sequer, cogitar do anterior rito especial.

A propósito, vejamos, dentre as muitas, as seguintes decisões:

“Apresentada a defesa, negando o dever de prestar contas, o rito a ser imprimido ao processo é o ordinário, que culminara com a sentença declaratória, positiva ou negativa (ac. unân. da 4ª Câmara Cív. do TJ/RS de 28/04/76, na ap. 26.028, rel.-des. Hermann Roenich; *Rev. de Jurisp. do TJ/RS*, v.75, p.417)”;

“Posto siga a ação de prestação de contas um rito especial, desde que, contestada, toma o procedimento ordinário. Declarado o saneamento e nomeado o perito, o julgamento, conforme o estado do processo, não dispensa a realização da audiência de instrução e julgamento, desde logo designada – art. 331, I e II, Código de Processo Civil. Nula é a sentença que, após a perícia, julga o processo sem audiência (ac. unân. da 2ª Câmara do TJ/CE, de 25.02.81, na ap. 13.756, rel.-des. Costa e Silva; *Jurisp. e Doutr.*, v. 124, p. 252”. E,

“contestando o réu que esteja obrigado à prestação de contas, a primeira fase do procedimento, em que se discute a existência de tal obrigação, segue o rito ordinário, disciplinado pelos arts. 330 e 331 da Lei Processual, conforme haja ou não necessidade de produção de provas em audiência. Nessa última hipótese, tem cabimento a prolação de despacho saneador (ac. unân. da 3ª Câmara do 1º TA/RJ, de 24.03.77, no agr. 17.298, rel.-juiz Raul Quental; *Adcoas*, 1978)”.

Estreme de dúvidas, não só na doutrina como na jurisprudência, que a ação de prestação de contas, que de princípio possui rito especial, ao ser contestada, passa a ter procedimento ordinário, daí, *ex vi* do disposto nos arts. 330 e 331, do Código de Processo Civil, o juiz dirigente do feito só ter duas op-

ções:

I – julgamento antecipado da lide, ou

II – saneamento do processo.

Ambas as opções, seções (II e III) do Capítulo V, do Título VIII, são exatamente do procedimento ordinário.

In casu, passando o feito, após ser contestado, para o procedimento ordinário, o magistrado de primeiro grau, ao constatar que, para a questão de fato existente na lide, não havia necessidade de produção de prova em audiência, declarou que iria proceder ao julgamento antecipado da lide e, dessa declaração, os apelantes não mostraram qualquer irresignação nos autos, em qualquer tempo.

Porque três pontos ficaram positivados nos processos:

a) a ação de prestações de contas, de rito especial, ao ser contestada passou a ter rito ordinário;

b) com o rito ordinário, legal foi o julgamento antecipado da lide pelo juiz de primeira instância;

c) e, finalmente, da declaração que seria realizado julgamento antecipado, os recorrentes jamais interpuseram, nos autos, o recurso cabível.

A maioria da Turma Julgadora rejeitou a primeira liminar suscitada.

O douto e digno desembargador terceiro julgador arguiu a preliminar de nulidade da sentença prolatada em face da sua falta de fundamentação.

Ressaltados o respeito e a consideração que temos pelos pronunciamentos do nobre desembargador, na hipótese *sub judice*, *data venia*, carece de alicerce legal a arguição feita.

Jamais se poderia afirmar que a sentença atacada é modelar, no entanto, satisfaz, no sentir da maioria, os requisitos previstos em lei.

Vejamos:

Da sentença consta:

I – Relatório – “Geraldo França Silvany e sua esposa, Maria Rosa de Seixas Silvany, brasileiros, ele engenheiro, ela professora, residentes e domiciliados na rua Valdemar Falcão, s/nº,

Brotas, nesta Capital, por seus firmados advogados, constituídos em anexada procuração, propuseram esta ação de prestação de contas, cumulada com condenação à entrega de saldo credor, contra Mário da Fonseca Fernandes de Barros Júnior e sua esposa, Maria Inês Mendes Fernandes de Barros, brasileiros, administrador o primeiro e professora a segunda, residentes e domiciliados na Av. Sete de Setembro, 3.043, aptº 503, também nesta Capital, amparando-se em invocados dispositivos legais.

Expõem, em resumo, depois de situarem o cabimento da ação, o ajustamento das contas da sociedade denominada Escola Girassol Limitada, modificada sua constituição, por livre iniciativa deles litigantes, no respectivo contrato social, de vez que, proprietários e sócios em partes iguais dessa escola, situada na Rua Sílvia Valente, nº 384, no bairro de Itaigara, houveram por bem, em decorrência de acordo firmado, através de alteração contratual e instrumento particular de transação, os suplicados de se retirarem da sociedade, transferindo suas cotas-partes para os autores, que receberam uma relação do passivo da escola, numa demonstração de figurar-se razoavelmente recuperável financeiramente, fazendo-se algumas aplicações necessárias.

Essa relação denominada Relação de Estimativa das Despesas, que prevê qualquer outro débito que surja, não mencionado nessa relação, será de responsabilidade dos vendedores, obrigando-se a liquidá-lo, sem participação qualquer dos compradores, que os suplicados eram os administradores financeiros da sociedade. entenderam os autores, já realizado o negócio, contratar uma auditoria contábil para que fizesse o levantamento da contabilidade da escola, e mesmo que os requeridos passassem a interferir nos trabalhos, dificultando o seu andamento, veio relatório do auditor contratado, que, entre outras conclusões, aponta irregularidades encontradas na sociedade, embora dizendo

prejudicada a auditoria por falta de informações deles, apontam-se responsáveis por contas da sociedade no total de Cz\$7.837,00, de movimentações financeiras, cuja prestação é proposta.

Requereram a citação dos suplicados, para responderem aos termos da demanda que, afinal, fosse julgada procedente, sob as cominações constantes, juntando documentos.

Ofereceram em depósito valor que seria de crédito dos requeridos, recolhido por guia, de cópia nas fls. 230/230v.

Citados, contestaram os suplicados, por subscrito advogado, de anexada procuração, mencionando trecho da inicial, de ajustamento das contas dessa sociedade escolar, modificada sua constituição, por iniciativa deles próprios, litigantes, cuja retirada da sociedade dos requeridos, deliberada consensualmente, fizeram-no rigorosamente, segundo prescrições do instrumento de alteração do contrato social, à fl. 16.

Argumentam que, a essa data, todos eles, componentes da razão social, já tinham ciência desse relatório do auditor de fls. 25 a 39, com antecedência de 40 dias da assinatura do pacto da retirada, em trabalhos que se desenvolveram desde 12 de maio de 1986, representando mera opinião sobre a contabilidade da Escola Girassol, além do que, dado como fato incontestado, que os autores, na ocasião da assinatura do instrumento, conheciam, examinaram e aprovaram, integralmente, as contas de todos os períodos, até a data do desligamento deles da sociedade, conforme transcrevem trechos, considerando-se bem prestadas e regulares as contas das atividades que estiveram a cargo dos mesmos, sócios retirantes, requeriam a improcedência da ação, sob cominações legais. Requereram e foi deferido alvará de levantamento da depositada quantia.

Intimidados, rebateram os autores, trazendo aos autos documentos, que seriam de débitos da sociedade, posteriormente surgidos, dos quais teve vista a parte requerida, contrariando os e que, do despacho de julgamento, anteci-

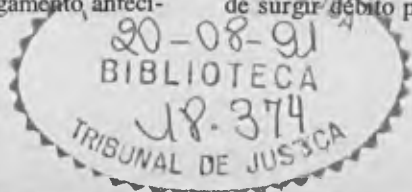
pado, não decorreu recurso algum, vindo os autos preparados, f. 118v".

II – Fundamentação – “Começa por se verificar que os autores, não obstante a proposta ação de prestação de contas, intentada contra os acionados, depois de terem sido associados da Escola Girassol Limitada, situada na Rua Sílvia Valente, nº 384, bairro de Itaigara, nesta cidade, desde 15 de dezembro de 1982, conforme xerocópia do contrato social junto, à fl. 15, em 25 de novembro de 1986 pactuaram alteração de contrato social, por meio de cujo instrumento ajustaram a retirada dos requeridos da sociedade, cedendo e transferindo a totalidade de suas cotas aos suplicantes, com mútua quitação, de prestadas bem e regulares as contas das atividades que cabiam a eles, retirantes, demandados. Só na hipótese de surgir débito posterior que fugisse à relação firmada do passivo da sociedade, seria da responsabilidade dos requeridos, vendedores.

Com esse fundamento acionam os demandantes, destacando relatório final de contratado auditor acerca de levantamento contábil da firma, que, conforme acentuam os suplicados, de data anterior à alteração do contrato social, através de cujo instrumento ficou acertada a saída deles da sociedade e, conseqüentemente, todas as partes já cientes desse relatório, sobre o qual não comportaria discussão mais nenhuma, fls. 25-155.

III – Dispositivo – “Julgo, portanto, improcedente a presente ação, condenando os autores nas custas e honorários pedidos na contestação.

Na parte de fundamentação o *a quo* esclarece que as partes, proprietários da Escola Girassol, pactuaram uma alteração contratual, através do qual ficou ajustada a retirada dos sócios, ora apelados, da sociedade, cedendo e transferindo a totalidade de suas cotas aos apelantes, com mútua quitação, de prestadas e bem e regulares as contas. Analisou ainda o magistrado que na hipótese de surgir débito posterior, fora da rela-



ção firmada do passivo, a responsabilidade do pagamento seria dos vendedores.

Ainda o juiz fez considerações sobre o relatório do auditor, o qual era do conhecimento das partes antes da assinatura da alteração contratual e finalmente pronunciou-se sobre a documentação posteriormente trazida aos autos pelos autores, a qual se referia a comprovantes de financiamentos bancários, na vigência da sociedade que foi posteriormente alterada.

A fundamentação consta da decisão e satisfaz a exigência legal, sem, entretanto, ser uma peça exemplar.

Com esse entendimento, a maioria da Turma Julgadora rejeitou, também, essa preliminar, pedida a necessária *venia*.

Mérito.

Da alteração contratual assinada pelos apelantes e apelados, com a retirada destes últimos da sociedade, consta que

“as partes se quitam, mutuamente, para nada mais receber uma da outra, seja a que título ou natureza for, do passado, presente ou futuro, em juízo ou fora dele, considerando-se bem prestadas e regulares as contas das atividades financeira e de pessoal que estiveram a cargo dos sócios retirantes, ressalvado, apenas, o constante do mencionado contrato”.

Por outro prisma, do contrato de compra e venda, paga e quitação, também assinado pelas partes em litígio, consta, expressamente, que,

“qualquer outro débito que surja, não mencionado na relação referida, será da responsabilidade dos vendedores, que se obrigam a liquidá-lo, no seu vencimento, ou imediatamente, se já estiver vencido, com seus acessórios, se for o caso, junto ao credor respectivo, não restando aos compradores qualquer responsabilidade pela liquidação do mesmo”.

Ninguém que atentamente leia o documento de fl 16 – alteração de contrato social – cláusula segunda, poderá

negar que as partes se quitaram, mutuamente.

A jurisprudência é pacífica no entendimento de que, havendo acertoamento amigável a respeito de contas, as mesmas não mais poderão ser exigidas em juízo.

A quitação particular, como ocorre no caso, deverá apresentar-se em termos, ou seja com observância das exigências legais, o documento deverá estar isento de vícios, para poder impedir a pretensão judicial de pedir contas.

Sem sombra de dúvidas, foi feita a prestação de contas, com quitação, em termos, para as partes contratantes.

Na hipótese, no entanto, que, posteriormente à prestação de contas, outro débito não constante de relação já conhecida e aprovada pelas partes, venha a surgir, o pagamento, *ex-vi* contrato assinado, será da responsabilidade dos vendedores ora apelados, podendo os apelantes, não conseguindo suasoramente o pagamento devido, realizar a cobrança judicial do mesmo, jamais exigir nova prestação de contas.

A Turma Julgadora, sem discrepância de votos, negou provimento ao mérito do apelo.

Salvador, 19 de abril de 1989.
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMODATO. INTERPELAÇÃO JUDICIAL. ESBULHO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REVELIA. IMPROCEDÊNCIA NO JUÍZO DE 1º GRAU. PROVIMENTO DO RECURSO.

Desde que comprovado que houve ocupação a título gratuito de imóvel alheio e que não devolveu o ocupante ao seu proprietário quando notificado judicialmente para fazê-lo, caracterizado ficara o esbulho a ser remediado por via da ação

reintegratória de posse. Fatos articulados no pedido não contestados e presença de elementos probatórios suficientes, que atestam da sua veracidade. Reconhecimento do direito à indenização pelas benfeitorias introduzidas de boa fé no bem litigioso. Sentença reformada.

Ap. Cív. 686/87. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 686/87, de Ta-peroá, em que figuram como apelantes e apelado, respectivamente, Antônio Lisardo Coutinho, sua mulher, Maria das Dores Lisardo Coutinho e Argemiro Purcino dos Santos.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, incorporando ao presente o relatório da sentença de fls. 53 *usque* 63, complementado pelo de fls. 85/86, em dar provimento à apelação, e assim o decidem pelas razões e fundamentos adiante expostos.

Trata-se de interdito possessório através do qual pretendem os autores a reintegração na posse de parte de um imóvel com 800m², denominado "Fazenda Genipapo", ao argumento de que são seus legítimos senhores e possuidores, com título aquisitivo de propriedade devidamente registrado no cartório imobiliário, e que se acha ocupado, a título gratuito e mediante comodato, pelo réu, o qual, notificado judicialmente para restituir dito bem, assim não o fez, incorrendo em mora, o que caracteriza o esbulho.

Ao pedido, fora anexada a notificação e interpelação procedidas na forma regular.

Verifica-se dos autos que a autoridade judiciária que conheceu em primeiro lugar na pretensão ajuizada determinara se procedesse à justificação prévia, que foi efetivada com a ouvida

das testemunhas arroladas, não tendo sido acolhido o pedido da reintegração *initio litis*, consoante se vê do despacho de fls. 32/33.

A ação não foi contestada, e no despacho saneador foi decretada a revelia do réu, prosseguindo o feito com a nomeação de perito para proceder à avaliação das benfeitorias introduzidas no imóvel objeto do litígio.

Foi apresentado o respectivo laudo, e, na audiência que se seguiu, por não haver produção de provas outras, encerrou-se a instrução, tendo os autores reiterado os termos do pedido inicial.

O doutor juiz *a quo*, em sentença longa e adotando seu convencimento firmado em argumentação subsidiada com citações da doutrina e da jurisprudência, julgou a ação improcedente, não se conformando os autores que apelaram do *decisum*, oferecendo razões recursais em que procuram demonstrar o equívoco com que se houve o seu prolator.

Para chegar àquele entendimento, argumentou o magistrado que a ação, iniciada como de força nova espoliativa, terminara como de força velha, à minúscula de prova, isso porque a notificação procedida não demonstrara a realidade fática, e sua valia, *in casu*, era nenhuma: "Não cria e nem modifica direito, conservando apenas o existente", não restando comprovado o comodato, haja vista que o réu estava na área há mais de três anos, conservando ainda a posse do seu antecessor, o que faz ilidir o esbulho.

Aludindo também ao quanto dispõem os arts. 319 e 330, II, do Código de Processo Civil e dando ênfase ao princípio de que não é absoluta a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor e não contestados pelo réu quando à luz dos próprios elementos trazidos ao processo ou da notoriedade se verifique a evidente inveracidade das alegações, afirma que os demandantes cujo ônus da prova lhes competia nada produziram para o convencimento do quanto alegaram, e o que existe nos au-

tos, na apreciação livre que deve ter o julgador, não confirmava os fatos que foram articulados e nem com eles se afinava.

Louvando-se, de início, a capacidade de trabalho e a competência do doutor juiz *a quo*, tão bem reveladas na sentença de sua lavra, não há negar, entretanto, que o ilustre magistrado, filiando-se a uma corrente de doutrinadores que defendem o princípio da livre convicção do julgador, adotara um convencimento que não corresponde à realidade dos autos.

Ora, dispõe o art. 319 do Código de Processo Civil que

“se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

No particular, assevera Moacyr Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v.2, p.236) que “citado o réu para os termos da ação, nasce-lhe o ônus de comparecer e defender-se no processo, no prazo, estabelecido na lei. Sua inércia, desatento ao ônus de comparecer e responder no prazo, produz o efeito da revelia, dela decorrendo consequências de profunda repercussão, a primeira delas expressa no dispositivo processual de que a falta de contestação redunde na presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, ficando este, de tal forma, exonerado do ônus de prová-los – até porque, inocorrendo qualquer das hipóteses do art. 300, poderá o juiz proceder ao julgamento antecipado – independentemente, portanto, de provas”.

De igual forma, ensina o Prof. Calmon de Passos (*Com. ao Cód. de Proc. Civil*, v.3, p.349): “O réu que não comparece e, por força disso, não contesta, omite-se, faz-se ausente. A audiência é punida, no sentido lato, com a eliminação do direito à prova contrária do réu. Os fatos não contestados, isto é, todos que integram a demanda do autor e servem de suporte ao seu pedido, todos eles são reputados verdadeiros, eliminando a possibilidade de o réu fazer prova em contrário”.

Outro não é o entendimento da jurisprudência:

“Ocorre a revelia do réu quando este é regularmente citado e toma ciência dos termos da ação, mas não comparece, deixando de contestar os fatos alegados pelo autor, caracterizando-se a sua omissão ou a sua ausência. Essa omissão ou ausência do dever de atuar é punida e tem, por consequência, a eliminação do direito de o réu produzir prova contrária, provocando o julgamento imediato da causa e por operados os efeitos da revelia, a aplicação do preceito do art. 319 do Código de Processo Civil, o de reputar-se como verdadeiros todos os fatos não contestados que integram a demanda do autor e servem de suporte ao seu pedido” (*Rev. do TA/PR*, v.1, p. 354, *ADCOAS*, 1980, n. 73.437).

É certo que no caso vertente o réu foi regularmente citado, na ação contra ele proposta, consoante se lê à fl. 35, *verbis*: “Certifico e dou fé que intimei o Sr. Argemiro Purcino dos Santos, por todo conteúdo do mandado, o qual ficou bem ciente e do mesmo fiz entrega da contra fé”. À fl. 36 consta a certidão de que a ação não fora contestada, e, mais adiante, o despacho saneador em que o doutor juiz decreta a revelia do réu e defere as provas requeridas, nomeando, inclusive, perito para avaliar as benfeitorias introduzidas pelo réu no bem litigioso, cujo laudo fora posteriormente oferecido. Na audiência de instrução declararam os autores que não tinham prova a produzir.

Na sentença, entendera o julgador que os autores, não produzindo as provas a que se comprometeram, os fatos alegados ficaram sem comprovação, conseqüentemente, não podiam ser considerados como verdadeiros para efeito da ação ser julgada procedente. Para tanto, filia-se à corrente dos doutrinadores a que se reporta no *decisum*, reagindo a imperatividade da norma do art. 316 do Código de Processo Civil.

Na verdade, não estavam os autores obrigados à produção de prova alguma, primeiro, porque os fatos por eles ar-

güídos não foram contestados, segundo, porque os elementos existentes nos autos evidenciam que o réu ocupa o imóvel que pertence aos autores, e que a ocupação na propriedade alheia era a título gratuito e não ultrapassara a três anos.

É o que se depreende dos testemunhos colhidos na justificação prévia.

De nenhum relevo se afigura o fato de que existira um outro ocupante, pois o que importa é que havia ocupação sem qualquer ônus de pagamento por parte de quem ocupava o imóvel, o que vale dizer, era gratuita. E ante a prova insuspeita produzida (fls. 27/28 e fls. 30) e que não foi contrariada por nenhuma outra, por que não admitir-se o comodato que tanto foi repellido na sentença? Até mesmo o doutor juiz, indiretamente, o aceitou quando, saneando o processo, além de dizer que concorriam os indícios e pressupostos da ação, nomeou perito para proceder à verificação e avaliação das benfeitorias introduzidas no imóvel, cujo sentido não fora outro senão o de assegurar ao ocupante o direito à indenização.

Não se justifica, então, venha se declarar, posteriormente, a falta de comprovação do quanto fora alegado na peça vestibular, e nem se fazia necessária aos autores a produção de prova se os elementos dos autos já eram bastantes e suficientes, tanto que na audiência de instrução disseram eles que não tinham prova a produzir.

Saliente-se, por outro lado, que é da jurisprudência de que, ocorrendo a revelia, há de prevalecer o princípio da confissão ficta, segundo o qual os fatos intrínsecos e extrínsecos constitutivos de direitos, e alegados, presumir-se-ão verdadeiros, se do contrário não resultar a prova dos autos.

Assim, não se verificando, *in casu*, à luz dos elementos contidos no processo, a insinceridade das afirmações dos autores, lógico e evidente que devem ser eles acolhidos como verdadeiros, sem necessidade de outras provas, até porque delas estavam desobrigados por força da norma do art. 319 do Có-

digo de Processo Civil.

De todo aceitável, portanto, a arguição quanto à existência do comodato, cuja celebração pode ser por ato escrito ou verbal, sendo de sua essência a gratuitidade. Nesse tipo de contrato, a ocupação do imóvel pressupõe sua entrega ao comodatário, fato que indubitavelmente ocorrerá. Não fora assim, não teria o réu, ao tempo do contrato, introduzido as benfeitorias constatadas e avaliadas na perícia. Se não foi fixado prazo para a devolução, poderiam os autores comodantes, a qualquer tempo, pedir, através de notificação judicial, que o bem emprestado fosse devolvido, constituindo-se a recusa na devolução como esbulho a ser reparado através da ação reintegratória de posse.

Vale destacado, no particular, o acórdão trazido à colação à fl. 74.

De ressaltar, ainda, o ensinamento do Prof. Orlando Gomes:

“O direito de interrupção pode ser exercido também quando a duração do contrato se determina tacitamente. O prazo presumido é necessário para o uso concedido. O comodato extingue-se, nesse caso, ao se esgotar, tornando-se indispensável, se não há restituição espontânea, a interpelação do comodatário.

Se interpelado regularmente, não restitui o bem, incorre o comodatário em mora; configurando-se então o esbulho, de cuja data contar-se-á o prazo para a ação reintegratória de posse, na forma dos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil para efeito de considerar-se de força nova ou força velha”, configurando-se, no caso dos autos, a primeira hipótese.

Nessas condições, e ante tais fundamentos, entende-se que o doutor Juiz *a quo* equivocou-se com sua decisão, impondo-se, destarte, a sua reforma, com a procedência da ação e assim reintegrados os autores na posse do imóvel reclamado, assegurando ao réu o direito à indenização das benfeitorias que realizou de boa fé, com sua sujeição ao ônus da sucumbência, tudo na forma

como foi postulado.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 6 de junho de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA. FUNCIONÁRIO FISCAL. ENQUADRAMENTO. PROCEDÊNCIA NO JUÍZO DE 1º GRAU. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES E IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Desde que a lei regulamentadora da espécie não fixou prazo para a opção do enquadramento do funcionário, mas tão-somente o decreto que a regulamentou, não há por que aceitar-se a arguição de que houve decadência quando da postulação objetivando o benefício. De igual forma, de rejeitar-se a prescritibilidade da ação suscitada em face de sua inocorrência dentro do entendimento jurisprudencial de que "a relação de direito está a coberto da prescrição, enquanto o servidor estiver no exercício do serviço público, só prescrevendo as vantagens anteriores ao quinquênio". Inaplicabilidade, in casu, da norma contida nos arts. 178, § 10, VI, do Código de Processo Civil, e do art. 1º do Decreto 2.910/32. Documentação suficiente comprovando o exercício de função fiscalizadora quando da publicação da lei, sem as limitações que o poder público lhe quer emprestar. Sentença confirmada.

Ap. Cív. 121/88. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 121/88, de Salvador, tendo, como apelantes, Maria Conceição Amaral dos Santos e outros e, apelado, o Estado da Bahia.

Acordam, unanimemente, os de-

sembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, incorporando ao presente o relatório da sentença de fls. 478 *usque* 484, complementado pelo de fls. 511 a 513, em rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento à apelação, e assim o decidem, tendo em vista que:

Trata-se de recurso interposto de decisão proferida em procedimento ordinário, que reconheceu o direito de enquadramento dos apelados, todos funcionários fazendários, na classe de fiscal de rendas adjunto, por preencherem os requisitos previstos na Lei estadual 3.640, de 5 de janeiro de 1978.

A matéria é por demais conhecida no *ad quem*, por onde já tramitaram diversos processos em grau de apelo, na maioria deles tendo o Estado da Bahia como apelante, que se mostra sempre irresignado com as decisões de primeira instância, acolhendo o enquadramento postulado por não ter sido atendido por via administrativa.

No caso dos autos, são 13 funcionários que, invocando a lei que criou a carreira ou série de classes de fiscal de rendas adjunto, pleitearam fossem enquadrados na forma por ela estabelecida, bem assim, no Decreto 26.088, de 17 de março de 1978, que a regulamentou, porque na época da sua publicação exerciam função fiscalizadora.

O doutor juiz *a quo*, através de sentença fundamentada, repelindo as preliminares argüidas pela parte contrária – a decadência do direito e a prescritibilidade da ação, no mérito –, decidira pela procedência do pedido de enquadramento, reconhecendo, de igual forma, vantagens concernentes às diferenças de salário não atingidas pela prescrição, juros de mora e correção monetária, além de sujeitar o réu ao ônus da sucumbência.

Como se verifica do *decisum* recorrido, nenhum dos postulantes fora excluído. Todos tiveram reconhecido o direito que pleitearam.

Na apelação interposta, volta o Es-

tado da Bahia a argüir as mesmas preliminares já desacolhidas na primeira instância.

Relativamente à primeira, entende o recorrente que o Decreto 26.088/78, que regulamentou a Lei 3.640/78, estabeleceu o prazo de 60 dias, a contar de sua publicação, para que o servidor interessado manifestasse a

“opção pelo enquadramento na classe de fiscal de rendas adjunto, em caráter irrevogável e irretratável”,

lapso de tempo que os apelados deixaram transcorrer sem valerem-se da faculdade que lhes assistia, decaindo, portanto, do direito da postulação.

Ora, na apelação cível 52/87, de Salvador, que teve tramitação na Primeira Câmara Cível, também se argüíra a mesma preliminar – da ocorrência do prazo decadencial, impedindo que os requerentes pleitassem o enquadramento a que tinham direito. Daquela vez, como desta, os fundamentos em que o réu se apóia não prevalecem.

É certo, e disso já não se tem mais dúvida, que a lei já mencionada, em nenhum dos seus artigos, determinou prazo para a opção de enquadramento, somente o fazendo o decreto que a regulamentou. Por outro lado, a regra nela contida é de natureza imperativa e dos seus termos (art. 1º), o entendimento não é outro senão o de que o Estado da Bahia tem o dever de fazer o enquadramento desde que os funcionários preencham as condições exigidas, e ninguém mais do que a administração fazendária sabe quais são eles, pois deles conhece toda a vida funcional. É uma obrigatoriedade, portanto, que subsiste independentemente de qualquer manifestação da vontade do interessado. Se o Estado se mantém inerte, deixando de cumprir o mandamento legal, e desde que o titular se mantém no cargo, é de se lhe dar o direito à opção para assegurar-lhe o enquadramento. Não parece que o requerimento de que fala o § 2º do art. 11, ao secretário da Fazenda, seja fundamental para o enquadramento de que trata o

art. 1º, relativamente aos funcionários ali mencionados, implicando na caducidade do direito, se não efetivado naquele prazo, até porque os funcionários a que se refere o § 2º são aqueles indicados no seu art. 11 – os pertencentes a outros grupos fiscais. E ainda que o entendimento quanto à desnecessidade dessa manifestação de vontade através de um requerimento em tão curto espaço de tempo (60 dias) não fosse o certo, de rejeitar-se também a decadência se não comprovado, de forma regular, por quem argüiu, não terem os apelantes exercitado o direito de opção, quando eles mesmos afirmam que satisfazem os requisitos para o enquadramento, mas não lograram êxito na via administrativa. Atente-se, finalmente, para um fato importante que repele a argüída exigência, qual seja, o enquadramento de funcionários através de apostilas e sem qualquer notícia de haverem os beneficiados manifestado o direito de opção ao enquadramento nos 60 dias seguintes à publicação da lei.

Tudo isso foi dito também no acórdão relativo ao julgamento da apelação 573/86, da Primeira Câmara Cível, adotando-se, no particular, os mesmos fundamentos já esposados para rejeitar-se a preliminar de decadência.

No que se refere à prescritibilidade da ação, argüída desde a contestação oferecida pelo Estado da Bahia, e fortemente sustentada no apelo, a solução é pela sua inoccorrência.

Inaplicáveis, no caso vertente, as normas contidas nos dispositivos legais invocados (art. 178, § 10, VI, do Código de Processo Civil, e art. 1º do Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que estabelece que

“as dívidas passivas da União, dos estados e dos municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem”.

Pergunta-se: qual fora esse ato, a

partir do qual contar-se-ia o prazo dos cinco anos? Não há notícia de qualquer lesão ao direito que seria o marco inicial, e inconcebível fosse ele contado da data da publicação da lei.

Com efeito, desconhece-se que qualquer dos postulantes tivesse sua pretensão ferida por via administrativa, indeferimento que pudesse ser entendido como ato lesivo de direito individual. Aí, sim, dever-se-ia contar o prazo prescricional, e não da simples publicação da lei estadual que assegurara o enquadramento do funcionário do fisco que atendesse os critérios nela estabelecidos.

Assim, inaceitável o argumento da ocorrência da prescrição de referência a qualquer dos apelados, sobretudo porque, como já decidira a Segunda Câmara Cível (ap. civ. 91/78, da Capital, Des. Olney Silva) "na relação jurídica de função pública, a prescrição quinquenal não atinge o próprio direito, se assim não foi pleiteado e negado, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação".

Aliás, este tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme decisão no recurso extraordinário 68.080, da Guanabara:

"Funcionário público. Ação para reclamar pretensão e efeitos patrimoniais. Prescrição. Desde que não houve negação do próprio direito, apenas as diferenças de vencimentos, se procedente a pretensão dos autores, é que poderá ser alcançada pela prescrição" (*in Jurisprudência Brasileira*, Juruá Editora, v.4, p.67).

Saliente-se, no particular, o voto do ministro Aguiar Dias (*in Revista Forense*, v.178, p.159):

"A relação de direito público está a coberto de prescrição; enquanto permanece o servidor no serviço público, não há prescrição quanto aos direitos estruturais dessa relação. O que ocorre é a prescrição com relação aos proventos, a medida que decorra o quinquênio".

Rejeita-se a preliminar de prescrição.

No que diz respeito ao mérito, de ressaltar que a Lei estadual 3.640/78, na qual se apóia a pretensão dos apelados, assegura a todo aquele funcionário do fisco o direito de ser enquadrado como fiscal de rendas adjunto, se na época de sua publicação estiver no exercício de função fiscalizadora, consoante designação de autoridade competente.

In casu, são 13 funcionários que postulam o enquadramento. Todos eles trouxeram farta documentação para comprovar que, por força de designações oficiais, exerciam função fiscalizadora quando a lei foi publicada. O cuidado de examinar-se caso por caso, a começar de Maria Conceição Amaral dos Santos e a terminar com Amílcar Batista de Figueiredo, não deixou qualquer dúvida quanto ao direito que pleiteiam, consubstanciado nas funções que exerciam, eminentemente fiscalizadoras ou de íntima correlação com o fisco, consideradas as atribuições de cada um dos pretendentes, sem aquele conceito limitativo que se quer emprestar à atividade fiscalizadora.

Quanto aos autores apelados, Clóvis Pedreira Marques e Vera Lúcia Kruschewsky Rehem, justamente aqueles que o apelante pede sejam excluídos, entende-se que o benefício lhes deva também ser assegurado.

Os documentos por ambos apresentados lhes asseguram tal direito. O primeiro tivera atuação, a partir de 16 de fevereiro de 1976, na Coletoria de Itabuna, em função fiscalizadora. A outra, como agente de tributos, atuara no Decon (Departamento de Contabilidade), posteriormente, Inspetoria Geral das Finanças, nela exercendo atividades ligadas com a fiscalização.

Não há razão para lhes deixar de reconhecer o direito ao enquadramento.

Nessas condições, levando-se em conta a documentação apresentada, bem assim a nova compreensão que o órgão judicante vem dando à função fiscalizadora, sem as limitações restritivas que o poder público vinha lhe emprestando, nega-se provimento ao recurso, man-

tendo-se integralmente a sentença de primeiro grau, inclusive quanto à sujeição do réu nas cominações nela adotadas.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 6 de junho de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

ACÇÃO RENOVATÓRIA.

Existência de um único contrato com prazo de dois anos de duração. Referência apenas da existência de arrendamentos anteriores por outras empresas que antecederam a autora. Impossível a somatória. Matéria que diz respeito à condição da ação, podendo ser examinada mesmo de ofício. Inteligência do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil. Ação improcedente. Recurso improvido.

Ap. Cív. 948/88. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 948/88, de Vitória da Conquista, em que figuram como apelante Bastos & Lima Ltda. e apelados José da Silva Nunes e Jaime da Silva Nunes.

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

Da leitura das cláusulas 4 e 18 do contrato de fls. 8/10, tem-se que o prazo de dois anos iniciou-se em 1º.05.84 e terminou em 1º.05.86. O prazo de seis meses a que alude o art. 4º do Decreto 24.150, de 20.04.34, imediatamente anterior à data da finalização do contrato, coincidiu em 1º.11.85 (sexta-feira), que, por ser santificado (Todos os Santos), prorrogou-se (CPC, art. 184, § 1º, I e II) para o dia 4, data em que efetivamente a ação foi distribuída (fl. 2).

No caso, não ocorreu a decadência do direito à renovatória. A ação foi mesmo distribuída antes do prazo decadencial. Apenas, a citação é que se efetivou após o decurso do decênio, sem nenhuma repercussão, porém, uma vez que a orientação atual, tanto da doutrina como da jurisprudência, é no sentido de que, na ação renovatória de locação, não se exige que a citação seja feita antes do início do último semestre, bastando que o ajuizamento do pedido se verifique dentro do prazo do art. 4º da Lei de Luvas. Em outros termos: o exercício do direito à renovatória caracteriza-se com o simples aforamento da ação (CPC, art. 263) e não subordinado à citação. No particular, portanto, não há carência. O mesmo, porém, não pode ser dito quanto ao prazo mínimo de cinco anos de locação sobre o prédio objeto da renovatória. Com efeito.

O Decreto 24.150/34 exige, como requisito da renovação, que haja contrato por tempo determinado e pelo prazo mínimo de cinco anos, somados e não dois ou mais contratos, conforme admitiu a jurisprudência. No entanto, a *accessio temporis*, "... só é possível em se tratando de locações de prazo certo. Impossível que a um período referente a contrato escrito se pretenda adicionar um outro, correspondente à locação de prazo indeterminado. A própria soma de locações a prazo determinado só é possível se se cuidar de contratos sucessivos, admitindo apenas, já com alguma liberalidade, o interregno necessário à concretização das tratativas para novo instrumento escrito" (RT 547/135). É o caso dos autos.

Há apenas um contrato escrito, com prazo de vigência de dois anos (fls. 8/10), embora haja referência, também, a arrendamento anterior. De fato.

Os documentos de fls. 13/4 e 15 noticiam que Vitor Hugo Vervloet Medici e seu sócio Reubi Matos Maia, em 30 de agosto de 1982, cederam "... os direitos de arrendatários que possuem do 'Auto Posto Vitória Ltda.', situado na Rua Salgado Filho, 231, ..." a Albeni

Ismar Miranda da Silveira. Este, por sua vez, cedeu em 18.07.83 esses mesmos direitos a Ivonilton Borges Gonçalves e Ricardo Rodrigues Santos (fls. 16 e 17). Ambos, em 05.08.83, constituíram a firma Borges & Rodrigues Ltda. (fls. 19/20) que, em 09.04.84, venderam a Francisco Paulo Silva Costa "... as cotas de participação societária com direitos de luvas de um posto de lavagem e lubrificação em geral, determinado Auto Posto Vitória, situado no endereço acima citado..." (Rua Salgado Filho, 231, Bairro São Vicente) (fl. 18). Esse mesmo Francisco Paulo Silva Costa foi quem, em 1º.05.84, firmou como locatário o contrato de locação de fls. 8/10, cuja renovação se pretende. Vale salientar, por derradeiro, que, em 15 de maio de 1984, houve alteração da razão social da firma Borges & Rodrigues Ltda. para Costa & Oliveira Ltda. (fls. 6/7), figurando como sócios: Francisco Silva Costa e Márcio Oliveira Silva.

Dá-se a entender que houve sucessão de empresas, exercendo a mesma atividade comercial no imóvel objeto da locação, mas não há contratos além do já mencionado, este com prazo de dois anos de duração. A somatória é realmente impossível, relativamente aos prazos precedentes de ocupação, porque implicaria trazer para os autos o(s) contrato(s) anterior(es) e isso não foi feito.

Quanto ao alegado cerceamento de direito de defesa, tenho que não houve. A ação, quando foi proferido o despacho de fl. 80, estava pronta para merecer antecipadamente o julgamento, como de fato mereceu. É que, àquela altura, já sabia a juíza *a qua* que a autora não cumprira as exigências previstas no Decreto 24.150/34. Esse diploma legal é expresso; somente o locatário, com contrato escrito e no mínimo cinco anos de prazo, tem direito à renovatória. A matéria diz respeito à condição da ação, cuja questão pode ser examinada mesmo de ofício (CPC, art. 267, § 3º).

Bem decidiu a juíza de primeiro grau, rechaçando a pretensão da autora quanto à indenização das benfeitorias

que a mesma alega ter feito no imóvel, uma vez que a cláusula 3ª do contrato diz que tais benfeitorias, se feitas, se incorporarão ao imóvel, sem direito à indenização por elas quando findar o contrato.

A sentença, portanto, deu à espécie a solução adequada e merece subsistir.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao apelo.

Salvador, 16 de agosto de 1989.
Dermeval Bellucci – Presidente. Luiz Pedreira – Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Litispendência é a reprodução de uma ação já anteriormente aforada, no mesmo ou em juízo diverso e ainda em curso, versando sobre o mesmo objeto, entre as mesmas partes e com igual fundamento. Inteligência do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º do Código de Processo Civil. Inocorrência na espécie. Decisão mantida. Recurso improvido.

Agr. de Inst. 88/88. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 88/88, de Vitória da Conquista, em que figuram como agravantes Osmar Silveira Filho e sua mulher, Maria das Graças Santana Silveira, e agravado Vítor Lúcio das Neves Rosa.

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

A litispendência é a reprodução de uma ação já anteriormente aforada, no mesmo ou em juízo diverso e ainda em curso, versando sobre o mesmo objeto, entre as mesmas partes e com igual fundamento (CPC, art. 301, §§ 1º, 2º e 3º).

Examinada a espécie à luz desses

princípios, verifica-se a exatidão da decisão recorrida. Senão vejamos.

O agravado em 25.07.86 comprou do agravante e sua mulher um imóvel rural situado no município de Barra do Choça da comarca de Vitória da Conquista, pagando-se, na ocasião, metade do valor da operação (Cr\$100.000,00) (padrão monetário à época) e ficando outros tantos para serem pagos através do cheque nº 156.582, pré-datado para o dia 25.08.86, contra o Banco Itaú S/A, agência da mesma cidade de Conquista. Lavrou-se a competente escritura (fls. 19 e v.), embora por preço muitíssimo menor ao efetivamente pago e se a levou a registro, no Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas - 1º Ofício (fls. 10/11). Pois bem. Sentindo-se ludibriado na compra, o agravado, logo em seguida, procurou o banco e suscitou o pagamento do cheque, que, todavia, foi apresentado duas vezes para cobrança, através da câmara de compensação, sendo devolvido ambas as vezes, pelo motivo da alínea c. Na segunda, alterou-se o motivo para a alínea a (insuficiência de fundos), o que deu ensejo ao ajuizamento da ação de execução por título executivo extrajudicial junto ao juízo da 2ª Vara Cível da mesma comarca. O processo tomou o nº 8.455/86, onde também tem tramitação regular. O agravado, por sua vez, aforou ação, que foi distribuída à 1ª Vara Cível, onde foi tombada sob nº 11.924/87, sob o *nomem juris* de ação de nulidade de escritura de compra e venda, cumulada com repetição de indébito e perdas e danos (fls. 12/17). O agravante defendeu-se e suscitou preliminar de litispendência consistente na coexistência de ação de execução (na 2ª Vara Cível) e de nulidade de escritura (na 1ª Vara Cível).

No caso, não há litispendência entre as duas ações. Numa (a de execução), o agravante está cobrando do agravado dívida que o mesmo não pagou de um bem comprado. Na outra (ação de nulidade de escritura), o agravado está pretendendo anular a escritura que formalizou a compra desse bem.

Ora, na execução, a ação foi endereçada pelo agravante somente contra o agravado, enquanto que na ação de nulidade de escritura o pedido do agravado foi feito contra o agravante e sua mulher.

Diferentes são, como se vê, as providências jurisdicionais reclamadas em cada ação, autorizando o reconhecimento da diversidade dos pedidos, o que afasta a identificação da litispendência (cf. Wellington Moreira Pimentel, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Rev. dos Tribs., 1975, p. 261).

Ensina o Prof. J. J. Calmon de Passos:

“Entende a melhor doutrina que a ação declaratória negativa do devedor não obsta a propositura pelo credor, da ação condenatória, inexistindo, na espécie, litispendência. Apenas, por serem conexas (art. 103), as causas devem ser ajuizadas perante o mesmo juiz e sofrer processo simultâneo, evitando-se decisões contraditórias... (...) ... Como a declaratória da falsidade da nota promissória não impede a ação de execução do credor com apoio no título de dívida líquida e certa” (*in Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, v.3, p.260).

Em caso semelhante submetido à sua apreciação, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Não se configura exceção de litispendência entre a ação declaratória negativa do devedor, fundada no pagamento da dívida, e a execução ajuizada pelo credor. A relação existente entre essas duas causas é de conexidade, que impõe a unidade do processo e o julgamento para evitar decisões contraditórias” (*in RT 542/115*).

A preliminar de litispendência, portanto, não devia ser acolhida pela decisão agravada, que não merece reparo, salvo no tocante à fundamentação que não houve.

Também não prospera a alegada carência de ação, por impropriedade da mesma. É que o assunto envolve o mérito da questão com enfrentamento

posterior.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao agravo.

Salvador, 21 de junho de 1989.
Dermeval Bellucci – Presidente. Luiz Pedreira – Relator.

APELAÇÃO CÍVEL.

Enquadramento do servidor do Estado como fiscal de renda adjunto da Secretaria da Fazenda. Aplicação da Lei 3.640/78 e do Decreto 26.088/78. Prescrição quinquenal, somente quanto às parcelas anteriores ao termo inicial do quinquênio. Decadência inexistente à falta de suporte legal, não podendo nascer de interpretação restritiva. Preliminares rejeitadas. Mérito. Provado o fato através da satisfação dos requisitos essenciais, a prestação jurisdicional é no sentido de prevalecer o direito criado, impondo-se a vontade concreta da lei. Recurso improvido; mantida a sentença.

Ap. Cív. 384/87. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 384/87, de Salvador, em que figuram como apelante o Estado da Bahia e apelados Francisco Pamponet de Oliveira e outros.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em, rejeitadas as preliminares de prescrição e de decadência, no mérito, negar provimento ao recurso.

A sentença recorrida acolheu em todos os seus termos a petição inicial, omitindo, entretanto, na parte dispositiva, a questão relativa à dívida de parcelas atrasadas e de despesas processuais.

Resultou disso o advento da interposição de embargos de declaração, que foram acolhidos por inteiro; e, em razão disso, como visto na fl. 243, sanada a irregularidade e reposto o julgado nos devidos termos.

A questão prescricional tem sido objeto da preocupação em todos os processos envoltos do tema de que se trata, sempre o Estado da Bahia demonstrando sua irresignação diante dos julgados de primeira instância, onde têm sido acolhidas as pretensões dos servidores encontrados na situação descrita na lei, respeitadas apenas as parcelas alcançadas pelo quinquênio. Aqui, ainda que somente na fase recursal, já que na resposta do réu disso não se cuidou, surgiu uma novidade, a da decadência do próprio direito e não apenas prescrição do direito de ação.

Induvidosamente, não se tem decadência. Há uma única preliminar, portanto, a de prescrição; certamente por isso, sobre a alegada decadência, a sentença não falou e assim não dispôs, repelindo a saciedade a suposta prescrição, a exceção das parcelas alcançadas pelo quinquênio. Na apelação, o Estado arguiu duas preliminares: a repisada prescrição, não apenas das parcelas tomadas pelo período quinquenal, mas, também, todas as demais, trazendo à colação por igual o instituto da decadência, com suporte no art. 11, § 2º, do discutido decreto.

A preliminar de prescrição, tem sido assente e pacífico, repita-se, só pode ser entendida quanto ao tempo já coberto pelo espaço de cinco anos, o que foi seriamente contemplado e aceito pela sentença. É que, enquanto perdura, inclusive na aposentadoria, o vínculo funcional entre o servidor e a pessoa jurídica do direito público, a prescrição não ocorre, salvo para afastar parcelas anteriores ao quinquênio. Há mais de um quarto de século, o antigo DASP e nossos mais altos Tribunais, assim também os melhores cultores do Direito Administrativo, vêm mantendo tal entendimento, que por isso já se vê remansoso. Não há o que censurar na

sentença, por esse ângulo.

Em relação à suposta decadência, é bom que se examinem alguns aspectos da questão nestes autos, senão vejamos: evidentemente, a matéria é nova nesta demanda, somente surgindo após a sentença de mérito, não tendo sido suscitada na resposta do réu. Sabe-se, sabidamente, que o instituto da prescrição está sujeito ao princípio dispositivo, não podendo ser conhecido *ex officio*, enquanto o da decadência deve ser visto e decidido pelo próprio juiz, independentemente de arguição do interessado. Mas, no caso em discussão, ocorreu a alegada decadência só porque o decreto que regulamentou a lei que dispôs sobre o direito estabeleceu prazo de vida para esse mesmo direito, quando a lei não o fez? Decreto não tem força para sufocar direito criado por lei, com o pretexto de regulamentá-la, sobretudo no seu exercício (caso de prescrição).

A decadência que se diz concertada unilateralmente pelo Estado não é sequer aceitável; não o é por isto: a Lei 3.640/78 em nenhum passo estabeleceu prazo decadencial, para o direito por ela criado; ao contrário, cogentemente, dispõe que o servidor será enquadrado. O enquadramento não é ato do servidor, mas da administração. Assim, o próprio Estado-Legislador impôs ao Estado-Executor a obrigação de fazer o enquadramento ou de dizer àqueles que não preenchem as exigências da lei que não se beneficiam do direito criado na lei, por isso não serão enquadrados. A lei não trata, em nenhum ponto, da vida do direito por ela criado; logo, não será o decreto quem pode fazê-lo.

Não se diga, por outro lado, que a iniciativa cabia exclusivamente ao servidor, para obter o reconhecimento do direito advindo da lei. Em primeiro lugar, a administração devia promover o enquadramento que beneficia o servidor, porque este o objetivo da lei, melhorar a situação dos que servem ao público; certamente, de elementos que dispõe, bastando consultar a pasta de assentamentos do servidor. Mas, se assim

não procedeu, cabendo-lhe a culpa, não deve evitar a omissão ao funcionário, máxime extirpando-lhe todo o direito assegurado na lei, basta-lhe o apenamento da prescrição quinquenal de parcelas, aceita pelo direito, apesar das do discutido Decreto 26.088/78, cujos equívocos, falhas e omissões têm sido sanados pela administração estadual, não raro nos limites da própria Secretaria da Fazenda. Repele-se também a preliminar de decadência, rejeitando-se, assim, ambas.

Quanto ao mérito da causa, a sentença, por si mesma, diz tudo em sua larga fundamentação, examinando toda a prova produzida regularmente, em relação à chamada função fiscalizadora, de que fala o decreto em aplicação, no que não fere a lei. Os recorridos satisfazem com sobra às exigências da lei e do regulamento, para se verem amparados pelo direito criado pelo poder competente, nunca sequer censurado pelo Executivo, que lhe tem reconhecido largamente.

A tutela jurisdicional deve ser pronta e eficaz; e o tem sido, bastando ver o elevado número de julgados sobre o assunto, alguns dos quais mencionados especificamente inclusive pela douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls. 381/382, opinando pelo improvimento do recurso, a saber: apelações cíveis 316/86, 471/86, 573/86, acrescentando-se a 669/87, além de muitas outras das diversas Câmaras Cíveis do nosso Tribunal.

Por todas essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, nega-se provimento ao recurso, depois de rejeitadas as preliminares de decadência e de prescrição, quanto a esta ressalvadas as parcelas atingidas pelo quinquênio prescricional.

Salvador, 25 de novembro de 1987.
Dermeval Bellucci — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO MULTIFÁRIO.

Agravo retido. Nega-se provimento ao recurso contra decisão saneadora que, ao contrário do alegado prejulgamento, definiu os contornos e os limites da instrução probatória para desate da causa. Agravo improvido. Não se cuida de contrato típico quando presente um inespecífico, de múltipla face, sobretudo pela ausência de elementos essenciais à tipicidade do invocado. Manifestas e comprovadas infrações ao pactuado pelos transatores, rescinde-se o contrato, impondo-se ao infrator o ressarcimento dos danos e perdas resultantes de sua culpa contratual, além dos ônus da sucumbência. Recurso improvido, sentença mantida e ação procedente.

Ap. Cív. 457/85. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 457/85, de Feira de Santana, em que figuram como apelante Quintas do Sol Imóveis Ltda. e apelados Francisco Fraga Maia e sua mulher, dona Miriam Lacerda Fraga Maia.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação, pelos fundamentos seguintes.

Recursos: agravo retido (fls. 113/114) – fundamento: prejulgamento na decisão saneadora de fls. 105/105 verso, quando diz: “A decisão hostilizada pelo agravo adentrou matéria de mérito, no que tange à qualificação da natureza jurídica do contrato, o que se constituiu em julgamento antes do tempo”.

Ora, o objeto mediato da demanda não é a declaração da natureza jurídica do contrato que se quer rescindir, mas a

rescisão em si mesma, qualquer que lhe seja a natureza jurídica, fundamenta-se o saneamento (em parte) em que o contrato que as partes firmaram não traça o perfil de sociedade comercial, de propósitos que configurem atos de negociação, além de não ter sido levado a registro na Junta Comercial, não cabe seu enquadramento como sociedade civil, para os efeitos do art. 114, II, da Lei de Registros Públicos.

Fundamenta-se, ainda, o saneamento: do exame das cláusulas, emergem do contrato as figuras da locação de serviços e da corretagem, como preponderantes, sem que lhe falte a feição de empreitada. Está prevista a sua rescisão, está convencionada a cláusula penal...

Até mesmo para delimitar os passos da instrução probatória, tema principal de que se ocupa o saneamento, as afirmações impugnadas pelo agravo teriam que ser feitas, para chegar-se à conclusão a que se chegou na decisão saneadora, sem envolver-se, de longe que pareça, com qualquer ângulo do mérito em si mesmo. Nega-se, por tudo isso, provimento ao agravo retido.

Apelação 570/582 – Em verdade que assoma cristalina nestes autos, como verificado na inspeção judicial espelhada no termo de fl. 660, à qual foram presentes as partes e seus ilustres advogados, as causas que embasam o pedido de rescisão do pacto não foram discutidas à larga no apelo, muito menos espancadas, para dali tirar-se as conseqüências que os apelantes desejam. Inteligentemente, trazem-se à colação largos conhecimentos doutrinários sobre as diversas modalidades de contratos, principalmente as que possam ter elementos presentes em qualquer uma das múltiplas faces do discutido contrato celebrado pelas partes nesta lide, como: empreitada, mandato, prestação de serviços, corretagem, sociedade comercial ou civil, comunhão, parceria, *et coetera*.

Há, com certeza, um contrato especial ou *sui generis* como querem alguns, no qual se acham encaixadas caracterís-

ticas de contratos típicos, como os indicados; nunca, todavia, contrato de sociedade, seja comercial, ou civil, com ou sem fins lucrativos, precisamente pela ausência da *affectio societatis*, traço de união, vínculo de colaboração, sentimento de que o trabalho de um, dentro da sociedade, reverte em proveito de todos; liame que aglutina os sócios que conjugam esforços e pugnam por fins comuns; o interesse de todos é o mesmo (Washington de Barros Monteiro, *in Curso de Direito Civil*, 21. ed., 1987, v.5, 2ª parte). Padece por igual da falta de outros elementos típicos e essenciais do contrato de sociedade.

Os ensinamentos trazidos à colação sobre contrato de sociedade comercial, sobretudo à luz das lições do mestre Orlando Gomes, seriam indiscutíveis se a tela fática pudesse ser adaptada à moldura extraordinária que, colhida na cátedra do jurista insigne, foi trazida à forração dos argumentos expendidos, cuidando-se, porém, que não aproveita à pretensão deduzida na contestação e no recurso.

A prova de contratação é exuberante, sem dúvida; a das infrações ao quanto avençado é multiplamente abundante. As provas pré-constituídas, as produzidas ao longo da instrução probatória, inclusive pericial, todas objeto de análise na sentença recorrida, que fica fazendo parte deste acórdão, para todos os efeitos. Todas elas, as provas, não ensejam dúvida quanto à existência de muitas violações ao pactuado, no que se refere às obrigações assumidas pela firma apelante. Arrematou-se a comprovação das infrações, já anunciadas na perícia técnica, quando se concluiu a inspeção judicial no lugar onde se iniciaram os trabalhos do que seriam loteamentos, que não tiveram seguimento por culpa da apelante, até mesmo por seus desencontros internos, que lhe impuseram turbulências administrativas, financeiras e negociais, para as quais em nada contribuíram os apelados, que são as maiores vítimas de transações envolvidas nos descompassos da apelante.

Por todas essas razões, nega-se provimento ao apelo, mantendo-se a sentença, que não merece censura.

Salvador, 17 de dezembro de 1986.
Luiz Pedreira – Presidente e Relator.

DESPEJO. CLÍNICA DE OCUPAÇÃO E LAZER PARA EXCEPCIONAIS. DENÚNCIA VAZIA. NOTIFICAÇÃO PRE-MONITÓRIA. FIXAÇÃO DO ALUGUEL: ART. 1.196 DO CÓDIGO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Na expressão hospitais e estabelecimentos de saúde, deve-se entender somente aqueles que internam e hospitalizam doentes e não os simples ambulatórios ou consultórios.

Ap. Cív. 861/89. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 861/89, da comarca de Salvador, sendo apelantes José de Holanda Caldas Filho e Convívio – Oficina de Ocupação e Lazer para Excepcionais Ltda. – e apelados os mesmos.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso interposto pela ré e dar provimento à apelação do autor.

Assim decidiram, incorporado a este o relatório de fls., pelos motivos seguintes.

I – De início, convém que, primeiro, se aprecie o recurso interposto pelo autor, José de Holanda Caldas Filho.

Insurge-se o apelante, tão-somente, contra a parte da sentença que, invocando o art. 41 da Lei 6.649/79, assinou o prazo de um ano para desocupação do

imóvel, sob a alegação de que estaria a ré enquadrada na categoria dos estabelecimentos de saúde.

Observe-se que o grande equívoco da sentença recorrida foi não atentar o juiz *a quo* para o fato de que o art. 41 da Lei 6.649/79 deve ser aplicado em consonância com a Lei 6.239, de 19.09.75, que regula o despejo de hospitais, estabelecimentos de ensino e de saúde, estabelecendo taxativamente os casos de retomada, tornando incabível, inclusive, a "denúncia vazia".

Dessa forma, ao invocar o art. 41 da Lei 6.649/79, enquadrando a ré como estabelecimento de saúde, haveria o juiz de primeiro grau de rechaçar o fundamento da denúncia vazia e, não se encaixando a hipótese em nenhum dos incisos do art. 1º da Lei 6.239, deveria a ação ser julgada improcedente.

Todavia, há um fator maior que inviabiliza a aplicação da Lei 6.239, bem como do art. 41 da Lei 6.649, ou seja, sendo a ré "uma clínica composta de profissionais com longa experiência em anos de atividade e o desejo de promover o desenvolvimento dos deficientes mentais" (fl. 33), não se equipara a estabelecimento de saúde para os fins previstos na Lei 6.239/75, que visa, antes de tudo, proteger o interesse coletivo e não o particular, como é a hipótese da ré.

Ora, como ensinam Osvaldo Opitz e Sílvia C.B. Opitz, *in verbis*:

"Na expressão hospitais e estabelecimentos de saúde, deve-se entender somente aqueles que internam e hospitalizam doentes, pois o então Ministro Costa Manso já demonstrara que o dispositivo em questão põe em resguardo de despejo tão-somente os hospitais propriamente ditos e não os simples ambulatórios ou consultórios, dado que a mudança destes não apresenta os mesmos problemas e dificuldades que envolvem a transferência de um hospital" (cf. *Locação Predial Urbana*, Saraiva, p.211).

Assim é que, sendo a ré uma clínica de ocupação e lazer para excepcionais,

conclui-se que a hipótese não se rege pela Lei 6.239, resultando válida a notificação premonitória com o prazo de 30 dias, sendo totalmente possível a denúncia vazia da locação e, sendo ainda inaplicável o art. 41 da Lei 6.649, não podendo, pois, o prazo para desocupação voluntária ser o de um ano, como o assinado pela sentença, havendo de ser aplicado, portanto, o art. 37 da Lei 6.649/79, devendo o prazo de desocupação ser fixado em 15 dias, porque, entre a data da citação e a da prolação da sentença em primeira instância, decorreram mais de três meses.

Ante o exposto, deu-se provimento ao recurso do autor, para que, reformando-se a sentença de primeiro grau, seja assinado um prazo de 15 dias para a ré desocupar o imóvel locado, a teor do art. 37 da Lei 6.649/79.

II – Examinando-se, agora, o recurso interposto pela ré, Convívio – Oficina de Ocupação e Lazer para Excepcionais Ltda. –, veremos que três são os fundamentos do apelo.

De início, insiste a apelante que, embora notificada pelo fato de não mais convir a locação, fundamentou o autor o seu pedido de despejo para uso próprio, cabendo-lhe, portanto, demonstrar a necessidade e sinceridade do pedido. Todavia, a questão é de todo impertinente.

Trata-se de locação não-residencial, onde notificou o autor à ré que não mais pretendia continuar a relação *ex locato*, postulando a restituição do prédio, com base na denúncia vazia, aplicável à hipótese.

O fato de ter o autor mencionado que precisava do imóvel para uso próprio não descaracteriza o fundamento do pedido, mesmo porque, na denúncia vazia, o motivo para retomada nem sequer precisa ser indicado pelo locador.

Num segundo argumento, entende a apelante que, a sentença será *extra petita*, porquanto determinou a correção dos locativos após o prazo concedido na notificação, de acordo com as variações das OTNs, vigorando tal cálculo como valor do aluguel.

Ora, sabe-se que a sentença é *extra petita* quando decide causa diferente da que foi posta em juízo, ou que condena em "objeto diverso" do que fora demandado.

Pois bem, notificando a ré, o autor, com base no art. 1.196 do Código Civil, arbitrou o aluguel mensal de Cz\$80.000,00 (oitenta mil cruzados) com reajuste pelos índices de variações das OTNs (fl. 8).

A decisão recorrida, ao desacolher o aluguel arbitrado pelo autor e determinar tão-somente a correção do aluguel contratado, de acordo com as variações das OTNs, não se apresentou *extra petita*, mas sim atendeu a um *minus* em relação ao pedido do autor.

Dessa forma, se houve prejuízo esse foi sofrido pelo autor, que não teve atendido *in totum* o seu pedido e, no entanto, não opôs irresignação recursal.

Por fim, a alegação da apelante, de que não teria o autor comprovado a sinceridade do pedido para uso próprio, cai por terra, diante dos argumentos por nós expendidos, tendo em vista tratar-se de despejo por denúncia vazia.

Ante o exposto, negou-se provimento ao recurso interposto pela ré e deu-se provimento ao recurso do autor.

Salvador, 18 de outubro de 1989.
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

DESPEJO. DENÚNCIA VAZIA. ARBITRAMENTO DE ALUGUEL. COBRANÇA DE ALUGUERES VENCIDOS. NOTIFICAÇÃO DO INQUILINO E MANDADO DE DESOCUPAÇÃO.

Admissível a retomada imotivada na locação de imóvel para fins não-residenciais, se, findo o contrato, não pretender mais o locador a sua continuidade. Faculdade do locador em arbitrar novo aluguel, se, depois de notificado, não resti-

tuir o locatário o prédio locado. Aplicação do art. 1.196 do Código Civil. Inadequação da ação de despejo para o recebimento de alugueres vencidos e necessidade de notificação do inquilino para a desocupação antes de expedir-se o mandado de evacuando. Sentença provida em parte.

Ap. Cív. 198/89. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 198/89, de Ubaitaba, em que é apelante Cacausul – Compras de Produtos Agrícolas Ltda. – e apelado Antônio Alonso Fernandes Irmão.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório da sentença de fls. 37/39, complementado pelo de fl. 77, em dar provimento parcial à apelação, e assim o decidem, tendo em vista que:

Trata-se de ação de despejo referente a imóvel locado para fim não-residencial, fundada em denúncia vazia, em que o doutor juiz *a quo*, acolhendo os argumentos expendidos no pedido inicial, de que não pretendia mais o locador-proprietário a continuidade da locação, julgou-a procedente, para decretar a desocupação, sujeitando a locatária do ônus da sucumbência.

Não se conformou a ré com tal decisão e dela apelou, pretendendo a sua reforma, alegando, inicialmente, que, constando do contrato locatício uma data certa para a entrega do imóvel, teria a apelante de fazê-lo, obrigatoriamente, naquela data, sob pena de estar não somente contrariando interesses do apelado, mas, igualmente, violando a teoria geral dos contratos que faz lei entre as partes. E acrescenta que a cláusula constante do contrato de locação, obrigando o locatário a entregar

o imóvel, findo o prazo estipulado, não tem caráter absoluto, visto que, por força do art. 48 da Lei 6.649/79, ele se prorroga automaticamente, tanto nas locações residenciais como nas locações não-residenciais, somente sendo admitida a retomada, em face do novo diploma legal, nos casos expressamente previstos no art. 52, já que extinta a denúncia vazia em ambos os tipos de locação.

Insurge-se também o apelante contra a forma adotada do arbitramento do aluguel, feito unilateralmente pelo apelado na notificação premonitória, estabelecendo alugueres a serem pagos no caso de continuar a locatária ocupando o imóvel, findo o prazo para sua entrega.

Por fim, argumenta que a sentença não pode prosperar no ponto em que determinou que, logo após o seu trânsito em julgado, fosse expedido o mandado de despejo, e por conter em seu bojo decisão *ultra petita*, que enseja a sua nulidade, qual seja a condenação da apelante ao pagamento de alugueres vencidos, corrigidos monetariamente.

Cumpra examinar cada um desses argumentos.

Quanto ao primeiro, improcede a afirmativa de que o instituto da denúncia vazia já teria sido extinto também com relação aos contratos de locação de imóveis para fins não-residenciais. É certo que a retomada imotivada não se aplica mais aos contratos por prazo indeterminado, relativos aos imóveis locados para fins residenciais, entretanto, se a finalidade é não-residencial, ainda prevalece o quanto dispõe o art. 1.196 do Código Civil, que continua em vigor, e jamais fora derogado pela Lei do Inquilinato, como entendera o apelante. E, por força da norma contida no aludido preceito legal –

“se, notificado o locatário, não restituir a coisa, pagará, enquanto tiver em seu poder, o aluguer que o locador arbitrar, e responderá pelo dano que ela venha a sofrer, embora proveniente de caso fortuito”. Saliente-se, no particular, a refe-

rência feita por Theotônio Negrão de Lima, no *Código Civil e Legislação Civil em vigor*, à fl. 182, de que “a disposição, à vista da LP, não vigora para as locações residenciais”.

Outro não é o entendimento da doutrina, consoante a lição de José da Silva Pacheco (*Tratado das Ações de Despejo*, 6. ed., 1985, p.358, trazida à colação à folha 31: *verbis*:

“O locatário que, tendo sido notificado, não restituir o prédio, pagará, enquanto o tiver em seu poder, o aluguel que o locador arbitrar. A notificação é para restituir o prédio, avisando ao locatário de que, se não o fizer no prazo de um mês, tratando-se de prédio urbano, pagará, enquanto se mantiver no mesmo, o aluguel arbitrado, que deverá constar da notificação”.

Consoante se vê do contrato trazido para os autos (fl. 4), o prazo da locação fora de dois anos, a começar em outubro de 1984 e a terminar em setembro de 1986, constando da cláusula contratual que o locatário se obrigava a restituir o imóvel completamente desocupado, sob pena de incorrer na multa da cláusula 12ª e de sujeitar-se ao disposto no art. 1.196 do Código Civil.

Ora, finda a locação, nada mais fez o locador senão usar de uma faculdade legal, notificando a ré da sua pretensão de querer o seu imóvel de volta, por não pretender mais a continuidade da locação, ao tempo em que lhe fizera ciência do novo aluguer arbitrado, enquanto permanecesse no imóvel, transcorrido o prazo da entrega.

Legítima, portanto, a pretensão não somente no que diz respeito à retomada através do despejo, como também quanto ao arbitramento do novo aluguer, porque uma e outra se acham ao abrigo da lei.

Assim, sem nenhum sentido, a alegada extinção da denúncia vazia, perfeitamente admissível no nosso direito quanto aos contratos não-residenciais, e quanto ao fato de o locador arbitrar novo valor do aluguer para os locatários que, findo o prazo da locação, e regu-

larmente notificados para desocuparem o imóvel locado, assim não o fazem, e nele permanecem.

Acertada a decisão recorrida quanto à procedência da ação para decretar o despejo, já que atendidas as condições legais exigidas na espécie: finalidade não-residencial da locação, haja vista que a ré é uma firma comercial, decurso do prazo previsto no contrato, notificação premonitória não atendida pela locatária.

Se incensurável, porém, fora a sentença nesse particular, o mesmo não poderá dizer-se quanto à condenação imposta ao réu para o pagamento dos alugueres vencidos com a devida correção, isso porque não comporta no âmbito da ação de despejo com fundamento na denúncia vazia, mas em outro tipo de postulação. Isso, entretanto, não invalida a decisão que, à exceção dessa parte condenatória e daqueloutra que determina a expedição de mandado de despejo, sem que se notifique à ré do prazo para a desocupação do imóvel, deverá prevalecer nos seus demais termos e conclusões.

Dá por que o provimento parcial do recurso.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 16 de agosto de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

DESPEJO. USO DE DESCENDENTES. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Comprovados, pelo autor, todos os requisitos exigidos em lei para o pedido de despejo para uso de descendente, simples alegação de que o autor deseja, em verdade, alugar o imóvel por maior valor locativo, não autoriza a improcedência da ação.

Ap. Cív. 1.218/88. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.218/88, da comarca de Salvador, sendo apelante Vera Lúcia Santana Teles e apelado José Valdomiro de Santana.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento ao apelo.

Dessa maneira, decidiram, incorporado a este o relatório de fls., pelos motivos seguintes.

Impõe-se, de logo, a análise das preliminares suscitadas pela ora apelante, desde que tempestivo é o seu recurso.

De início, aventa a apelante a nulidade do processo a partir da citação.

Para tanto, argúi que, mesmo tendo a Lei 7.612, de 09.07.87, determinado a suspensão das ações de despejo, a citação da apelante fora feita em 27.07.87, dentro do prazo de suspensão, sendo, pois, nulos de pleno direito e acarretando, por conseguinte, a nulidade dos atos posteriores.

Em que pese o argumento da apelante, temos que a preliminar não merece acolhida, pois que não se vislumbrou, com a efetivação da citação, qualquer prejuízo capaz de ensejar a nulidade pretendida.

Com efeito, tendo sido o mandado de citação passado em 17.06.87 (fl. 22) e a citação ocorrida em 27.07.87, poderia a ré aguardar o reinício do prazo para oferecer sua resposta, porém, preferiu contestar desde logo. Todavia, daí não se conclui tenha a citação acarretado qualquer prejuízo à ré, que ofereceu a sua defesa, tendo sido, inclusive, o processo suspenso, segundo determinação do juiz *a quo*.

Por outra face, tendo a ré oferecido resposta, não poderia o julgador determinar a repetição do ato de citação, segundo o que preceitua o § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil.

Rejeitou-se a preliminar.

Em segunda preliminar, argúi a apelante a nulidade do processo a partir do despacho que determina o julgamento antecipado da lide, impedindo, dessa forma, a produção das provas requeridas pela apelante.

Observe-se, de logo, que, apesar da apelante ter informado sobre a interposição de agravo de instrumento contra o referido despacho, verificou-se, segundo informações à fl. 62, que inexistia neste Tribunal de Justiça o recurso de que trata a apelante.

Se não bastasse, pondere-se que a presunção de sinceridade que milita em favor do autor na ação de despejo para uso de descendente somente pode ser elidida mediante provas contundentes, e não a mera alegação de eventual desejo do autor em locar o imóvel por um aluguel mais elevado.

Dessa forma, não há como acolher-se a alegação de cerceio de defesa, rejeitando-se, pois, a preliminar.

Por fim, insiste a apelante na necessidade de notificação premonitória, requerendo, dessarte, a extinção do processo.

Todavia, não merece acolhida a preliminar, certo que a jurisprudência é pacífica no entendimento do que desnecessária é a notificação prévia nas hipóteses do art. 52 da Lei 6.649/79, sendo somente obrigatória quando se trata de denúncia vazia, o que não é o caso dos autos.

Na parte do mérito, não merece prosperar o apelo, desde quando a efêmera alegação de um eventual desejo do autor em alugar o imóvel por um valor locativo maior não tem o condão de autorizar a improcedência do pedido de despejo para uso de descendente, principalmente quando comprovou o autor todos os requisitos exigidos em lei para tal pretensão.

Por outra face, a verificação da sinceridade do pedido somente será feita *a posteriori*, ficando o autor sujeito às penalidades legais.

Ante o exposto, rejeitadas as preli-

minares, negou-se provimento ao recurso.

Salvador, 27 de setembro de 1989.
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, DÚVIDA, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO.

Rejeitam-se, quando o que se pretende por este meio é a reabertura do debate sobre teses examinadas, discutidas e espancadas na tramitação do processo. Obscuridade, dúvida, contradição e omissão, no dispositivo legal codificado, não são uma senha que se usa magicamente, depois de repelidos todos os pleitos, como que tábua de salvação absoluta para quaisquer naufrágos, ou remédio para todas as doenças, senão um imperativo de clareza, precisão, certeza e abrangência de que se devem revestir os julgados. Nada mais. Embargos rejeitados.

Embs. de Decl. na Ap. Cív. 457/85.
Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração, sobre o acórdão lavrado na apelação cível 457/85, de Feira de Santana, em que figuram como apelante-embargante a firma Quintas do Sol Imóveis Ltda. e apelados-embargados Francisco Fraga Maia e sua mulher.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar os embargos, por estas razões e por tudo o mais que dos autos consta.

Induvidosamente, pretende-se reabrir a discussão sobre as questões decididas, depois de longo exame e debate. Assim é que se fala de obscuridade, dú-

vida, contradição e omissão. Espirou-se em suas idas e vindas, principalmente na tese da omissão, alegando que o acórdão deixou de definir o tipo de contrato em causa, questão que chama de relativa à qualificação do contrato, sua natureza jurídica.

Não é objeto da lide, imediato ou mediato, a definição do contrato celebrado pelas partes. Isso está dito com todas as letras no acórdão hostilizado. Por outro lado, não aceitar a qualificação ou a natureza jurídica definida pela embargante, não é a mesma coisa que não se ter cuidado desse aspecto, o que, sem dúvida, foi feito no julgado e está no acórdão.

Por outro ângulo, ainda, dizer-se que o acórdão se omite a respeito da cláusula 11 do contrato e preocupar-se com o pagamento de perdas e danos constitui outra arremetida em falso. A inicial e a contestação em nenhum passo tratam da referida multa, portanto não poderia ser, como não o foi, objeto do julgamento e do acórdão; sobre as perdas e danos, o tema está decidido nos limites da *litis contestatio*.

Estranha-se a estranheza da embargante quanto à inspeção judicial realizada pelos componentes da Turma Julgadora, procurando-se permissivo jurídico. É prevista legal e claramente: arts. 440/443 do Código de Processo Civil, salvo se se quiser impedir que o relator ou mesmo toda a turma faça uso daquele salutar instituto, posto à disposição da Justiça, afugentando-o, por interesse não muito bem definido aqui e muito bem acolá, do entendimento da melhor doutrina e de boa jurisprudência, que afirma se pode realizá-la, a inspeção judicial, em qualquer fase do processo (art. 440), ainda mesmo na segunda instância (Moacyr Amaral Santos, in *Comentários ao Código de Processo Civil*).

Fala-se de omissão relativamente a mandatos procuratórios e sobre possíveis atentados, todos fora da lide e sem qualquer influência no quanto pedido, contestado e decidido, tanto na primeira como na segunda instância. Traçam-se

com tintas pouco distintas, aliás fora dos hábitos, de suposta contradição entre a prova dos autos e o acórdão. Esquece-se a embargante de que "a contradição, a que se refere o art. 535, I, do Código de Processo Civil, há de se evidenciar no próprio acórdão e não entre a decisão e a prova dos autos (TFR, emb. na ap. 70.956/SP. ADCOAS 84.140 - 1982). Claro está que o convencimento da embargante não se harmoniza com o dos julgadores neste caso.

Por outro lado, já se sabe, de muita sabença, que não é omissão o acórdão que decide com base em ponto de vista que abrange e prejudica todas as questões suscitadas na apelação, ainda que não se tenha a cada uma delas (TJ/RJ, em 13.04.82, em emb. de decl. na ap. 16.788 - 5ª Câm. Cív. - *apud* Alexandre de Paula, in *Cód. Proc. Civil Anotado*, 1986, p.997).

Ainda, quando se fala de dúvida, parece que só por falar esquece-se de que "a dúvida é um estado de espírito, que se traduz na hesitação entre afirmar e negar algo. Toda dúvida é, necessariamente, subjetiva. Não se concebe que exista dúvida num acórdão, nem em qualquer outra decisão judicial. A dúvida que pode ocorrer estará em quem, ouvindo ou lendo o teor da decisão, não logre apreender-lhe bem o sentido" (Des. José Carlos Barbosa Moreira, in *Comentários ao Cód. Proc. Civil*, 1985, v.5, p.538).

Por fim, obscuridade. Não se consegue vislumbrar a obscuridade que ficou no anúncio dos embargos; mas, de qualquer modo, tem-se a alegação, embora sequer demonstrada, esquecendo-se de que "a obscuridade, a contradição ou a omissão, isto é, as causas ensejadoras dos embargos declaratórios, são as que recaem sobre a exteriorização do julgado e jamais sobre o seu conceito de prova, ou conteúdo substancial" (2ª TA Cív./SP, em 25.04.83, nos embs. de decl. 153.460 - *apud* Alexandre de Paula, *idem*, *idem* - p.1.082).

À vista do quanto exposto, nega-se provimento ao recurso, rejeitando-se os

embargos declaratórios de que se cogita.

Salvador, 14 de setembro de 1988.
Manuel Pereira – Presidente. Luiz Pe-
dreira – Relator.

FGTS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CITA- ÇÃO DA GESTORA DO FUN- DO.

*A administração da conta vin-
culada do Fundo de Garantia por
Tempo de Serviço é feita adminis-
trativamente pelas autoridades do
Ministério do Trabalho, da Previ-
dência Social e, em alguns casos,
pelos próprios empregadores ou
pelos agentes do Sistema Financei-
ro de Habitação. A participação do
Poder Judiciário no saque dessa
conta tem caráter eventual e suple-
tivo. Obrigatoriedade da citação da
Caixa Econômica Federal, gestora
do Fundo de Garantia, para inter-
vir no processo judicial em que se
postula o saque de recursos que
constituem o fundo de garantia.*

Ap. Cív. 33/88. Relator: Des. CÍ-
CERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de apelação cível 33/88, de Irará,
em que é apelante a Caixa Econômica
Federal e apelada Marilêde Almeida
Carneiro.

Acordam os desembargadores da
Primeira Câmara Cível do Tribunal de
Justiça da Bahia, integrantes da Turma
Julgadora, à unanimidade, em conhecer
do recurso e acolher a arguição de nul-
dade do processo.

Marilêde Almeida Carneiro reque-
reu, na comarca de Irará, autorização
judicial para efetuar o levantamento do
seu Fundo de Garantia por Tempo de
Serviço, depositado na Caixa Econômi-
ca Federal.

Em abono de sua pretensão, alegou

que, na condição de funcionário do
Banco do Brasil S.A., Agência de Irará,
com mais de 10 anos de serviço, fez op-
ção pelo regime do FGTS.

Não podendo, por falta de recursos,
obter moradia condigna e não dispondo o
Sistema Financeiro de Habitação, na ci-
dade de Irará, de imóvel que pudesse ser
negociado, adquiriu a requerente uma
acanhada área de terra, onde iniciou,
com suas parcas disponibilidades e pe-
quenos empréstimos bancários, a cons-
trução de modesta casa residencial.

Impossibilitada, pela carência de
recursos, de concluir sua construção,
quer utilizar-se do seu Fundo de Garan-
tia por Tempo de Serviço, realçando
que, no caso, a construção não se distin-
gue da aquisição.

Agasalhada a pretensão ajuizada e
expedido o alvará, a Caixa Econômica
Federal, dizendo-se atingida pela deci-
são, eis que é gestora do FGTS e não foi
convocada para a lide, negou-se a cum-
prir a ordem judicial e, ato contínuo,
interpôs o recurso de apelação.

Nas suas inteligentes e bem-elabo-
radas razões recursais, argüiu prelimi-
narmente a tempestividade de sua irre-
signação e a nulidade do processo, por
incompetência absoluta da Justiça esta-
dual para conhecer do feito e, por falta
de sua citação, para integrar a relação
processual.

Da precedente exposição, extrai-se
que, para o perfeito deslinde da contro-
vérsia, impõe-se, de logo, o exame das
questões preliminares suscitadas no
apelo.

A primeira delas diz respeito à
tempestividade do recurso.

Insubsiste dúvida de que, encerran-
do o processo, pondo termo à relação
processual, esgotando a função jurisdic-
cional do juiz e deferindo o pedido, o
ato impugnado constitui, sob o aspecto
formal e sob o ponto de vista material,
uma sentença, tal como a define o art.
162, § 1º, do Código de Processo Civil.

O recurso ajustado à espécie é,
portanto, a apelação.

Estabelecido que o recurso adequado é a apelação, resta saber se ele foi utilizado no devido tempo.

No caso em exame, a sentença apelada, pelo que se lê nos autos, foi publicada em cartório, mas dela não se deu conhecimento à apelante, pelo que não se pode cogitar de fluência do prazo recursal.

Decidida essa questão, cumpre-nos ainda; antes do julgamento do mérito, examinar a alegada nulidade do processo.

Advoga a apelante, nas suas razões recursais, a nulidade do processo, sob duplice fundamento: incompetência absoluta da Justiça estadual para conhecer do feito e falta de sua citação para participar da lide.

Em que pese o entendimento divergente do ilustre juiz *a quo*, a movimentação da conta vinculada do FGTS é feita administrativamente pelas autoridades do Ministério do Trabalho, da Previdência Social e, em alguns casos, pelos próprios empregadores e pelos agentes do Sistema Financeiro de Habitação.

A participação do Poder Judiciário na movimentação da conta vinculada tem caráter eventual e supletivo, pois só ocorre quando resultar de decisão que houver proferido em processo contencioso de sua atribuição. Nunca originariamente, como se se tratasse de um ato da competência do Judiciário.

Mas, ainda que a Justiça estadual fosse competente para autorizar o saque da discutida conta, indubitado é que a apelante, como gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tem indiscutível interesse no processo e, conseqüentemente, deveria ter sido citada para integrar a relação processual.

Sua citação, porém, não foi pedida pela apelada nem ordenada pelo ilustre juiz *a quo*, impedindo-se, com essa omissão, a intervenção da apelante no processo.

Por tais razões, todas elas relevantes, decidem conhecer do recurso, para anular o processo *ab initio*.

Salvador, 7 de dezembro de 1988.
Luiz Pedreira – Presidente. Cícero Brito – Relator.

PRESCRIÇÃO. PRESSUPOSTOS. INÉRCIA DO TITULAR DO DIREITO. DECURSO DO TEMPO FIXADO EM LEI.

A prescrição, que é, na lição de Clóvis, a perda da ação atribuída a um direito, pressupõe a inércia do titular, que não usa, no tempo marcado pela lei, a ação existente para defesa de seus direitos.

Ap. Cív. 829/88. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da comarca de Itajuípe, 829/88, em que é apelante José Raimundo dos Santos e apelados Domingos Lourenço de Santana e Vivaldo Bispo de Araújo.

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

José Raimundo dos Santos ajuizou na comarca de Itajuípe uma ação ordinária, visando anular contrato de compra e venda celebrado entre Aureliano José Pereira e Domingos Lourenço de Santana.

Em favor de sua pretensão, resumidamente exposta, alegou que, em 28 de setembro de 1978, mediante escritura pública, adquiriu de Aureliano José Pereira, representado, no ato, pelo Sr. Vivaldo Bispo de Araújo, uma casa residencial, sita na rua José Alberto Pinto, s/n, na cidade de Itajuípe.

Obrigado, por motivos de saúde, a internar-se, logo após, numa casa de saúde, descuidou-se de levar a escritura de compra e venda a registro público. Quando, restabelecido da enfermidade,

quis efetuar o registro, foi impedido de fazê-lo, porque o representante do alienante havia, numa transação fraudulenta, alienado o bem ao Sr. Domingos Lourenço de Santana, que imediatamente fez o registro do ato transmissivo da propriedade.

Essa segunda operação de compra e venda, consubstanciando ilícito penal, deve ser, na ótica do apelante, anulada e, em consequência, cancelada a transcrição imobiliária.

Citados, insurgiram-se os acionados contra a pretensão aforada e, dando versão diversa aos fatos geradores da lide, argüíram, de par com a litigância de má fé, a prescrição do direito de ação.

Convocada para officiar no feito, a ilustre Promotoria Pública ofereceu o parecer de fls. 39/42, onde, censurando a inércia do apelante, que permaneceu inativo por longo tempo, admite a prescrição extintiva do direito de ação.

O ilustre juiz *a quo*, persuadido de que a questão de mérito é unicamente de direito e independe, para seu desate, de produção de provas em audiência, anunciou, com plena resignação das partes, o julgamento antecipado da lide.

Exarada a sentença, que julgou prescrito o direito de ação e, em consequência, extinguiu o processo, o acionante, irresignado, interpôs o recurso de apelação, sustentando que, na hipótese *sub judice*, não incide a prescrição especial, prevista no art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil, mas a prescrição ordinária, disciplinada no art. 177 do mesmo diploma legal.

Demais disso, enfatiza o apelante, não corre a prescrição em favor do mandatário.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, solidária com a manifestação dos apelados, sustentou a ocorrência da prescrição especial extintiva e opinou pelo improvimento do recurso.

Cumpre-nos, portanto, preliminarmente, saber se o apelante, em razão de sua inércia, perdeu o direito de postular a anulação do negócio jurídico ajustado

entre os apelados.

Define-se geralmente a prescrição como sendo a perda da ação atribuída a um direito, por inatividade de seu titular, que não usou, no devido tempo, os meios idôneos e necessários para defesa de seus direitos.

As ações pessoais, de um modo geral, prescrevem em 20 anos. As reais em 10, entre presentes, e 15, entre ausentes, contados esses prazos da data em que poderiam ser propostas.

Em muitas situações, porém, a prescrição opera seus efeitos em prazos mais curtos, especificados no art. 178 do Código Civil.

Estabelecendo que as ações pessoais prescrevem ordinariamente em 20 anos e, em situações especiais, nos prazos especificados no art. 178 e seus parágrafos, quis o legislador dizer que há prescrição ordinária e prescrição especial.

Cuidando desta, fixou o Código Civil, no seu art. 178, § 9º, V, que prescreve num quadriênio a ação para anular ou rescindir os contratos, contado esse prazo, nas hipóteses de erro, dolo, simulação ou fraude, do dia em que se realizou o ato ou o contrato.

Observe-se que, ao se referir à ação para anular ou rescindir os contratos, a lei civil prevê as hipóteses de erro, dolo, simulação ou fraude, precisamente aquelas invocadas pelo apelante para justificar sua pretensão anulatória.

Sim, o apelante, nas suas razões recursais, sustenta, com exaltação, que a operação de compra e venda celebrada entre os apelados foi dolosa e fraudulenta, de modo a configurar o ilícito penal tipificado como estelionato.

Com a mesma ênfase, afiança o apelante que as escrituras que pretende anular foram levadas a registro público no dia 30 de agosto de 1979.

Nada obstante, só em maio de 1986, ultrapassado, em muito, o prazo prescritivo, aforou a ação anulatória.

Assim, ainda que comprovada a simulação ou a fraude, a inércia do apelante, que não propôs, no devido tempo,

a ação posta à sua disposição para defesa de seu direito, gerou a prescrição, que, no caso, é a especial, prevista no art. 178, § 9º, V, do Código Civil.

Afetada pela prescrição, feneceu a ação e, pelo fenecimento da ação, desapareceu o direito do apelante.

Por outro lado, convém salientar que a sentença recorrida não desconsiderou o disposto no art. 168, IV, do Código Civil, que não se refere, como supõe o apelante, às ações do mandatário ou contra ele propostas. Dispõe, ao invés, que o mandatário não poderá alegar que se tornou dono do bem que, em razão do mandato, recebeu do mandante.

À essa compreensão, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 5 de abril de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente. Cícero Brito – Relator.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO E IMPROCEDÊNCIA DA OPOSIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

Ocorrendo infração de cláusula contratual prevista no termo de ocupação com opção de compra, por ter o imóvel que constitui seu objeto sido cedido à terceira pessoa sem a devida autorização de quem de direito, certa a sentença que declarou a rescisão do contrato e deferiu a reintegração de posse com as cominações legais. Não é de acolher-se, outrossim, a preliminar de nulidade do processo por falta de citação do esposo de uma das acionadas, porque argüida por quem não tinha legitimidade para tanto. Sentença confirmada.

Ap. Cív. 149/88. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 149/88, de Salvador, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Sirleide Araújo dos Santos e Urbis – Habitação e Urbanização da Bahia S/A.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório de fls. 41/42, para mantida ficar a sentença recorrida, e assim decidem pelas razões e fundamentos adiante expendidos.

A apelada, ao propor a ação de rescisão contratual, explicitou, de forma indubitosa, que a demanda era proposta contra Maria Auxiliadora da Cruz Ferreira e seu esposo, pleiteando também a citação da apelante.

Consoante se verifica da certidão de fl. 11, o oficial de Justiça procedeu à citação de Sirleide Araújo dos Santos, Rita de Cássia da Cruz Ferreira e Maria Auxiliadora da Cruz, deixando de fazê-la com referência ao esposo desta última, Marco Antônio Ferreira, porque dela já se encontrava separado e não saber do seu paradeiro.

Sem adentrar-se no mérito da discussão quanto à necessidade ou não de ser o mesmo citado, nada se decidiu a esse respeito, ensejando a que uma das citadas, no recurso que interpôs, levantasse o problema como preliminar de nulidade processual por falta de citação do cônjuge da ré.

Inobstante ter a apelada demonstrado, a mais não querer (fls. 33/34), da sua desnecessidade, considerando a natureza do instrumento firmado pelas partes – o termo de ocupação de imóvel com opção de compra, cuja relação é pessoal e não real, como se pretendeu, não havendo por que se adaptar, *in casu*, a exigência do art. 10, parágrafo único, do Código de Processo Civil –, faltava à

apelante condição de legitimidade para a arguição, pleiteando fosse o processo declarado nulo, isso porque não é ré no processo e nem a ação fora proposta contra a sua pessoa. Apenas se pediu a sua ciência por ocupar o imóvel, objeto do litígio, tanto que a doutora juíza negou-lhe a oposição.

E o fez acertadamente, porque o direito de opoente só poderia ser reconhecido se fizesse comprovar que o bem que ocupa lhe pertencia de direito. E se assim não o fez, anexando documento idôneo registrado no cartório imobiliário, não podia opor o pretendido direito a ninguém.

Disso resulta o entendimento de que, faltando à apelante condição de parte no feito, desassistia-lhe o direito de arguir a nulidade, daí por que o não-conhecimento da preliminar.

No que diz respeito ao mérito propriamente dito, muito embora não houvesse contestação por parte das demandadas, estas, entretanto, manifestaram, na audiência de conciliação e julgamento, o propósito de acordo quanto à entrega do bem à autora, que não foi levado a efeito em face da impossibilidade da reintegração de posse, por encontrarse o imóvel ocupado pela apelante, que à essa altura já havia dirigido a sua oposição.

Improcedente como foi declarada a pretensão da recorrente, motivo algum existe para que seja modificada essa decisão, bem assim no que se relaciona à procedência da ação.

Comprovada como ficou a infração de cláusula do contrato com a cessão do imóvel à terceira pessoa, a ele (contrato) estranha e sem autorização da autora-apelada, impunha-se a rescisão contratual com a conseqüente reintegração na posse.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 5 de abril de 1989. Dermeval Bellucci – Presidente e Relator.

RECURSO. REGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO. INÉPCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. OPORTUNIDADE.

No agravo de instrumento, como em qualquer outro recurso, a petição recursal deve conter, para não ser considerada inepta, a exposição das razões de fato e de direito do pedido de reforma da decisão. Exarada a decisão saneadora e deferida a produção de provas, não pode o juiz antecipar o julgamento da lide e, conseqüentemente, nula será a sentença prolatada com a supressão da audiência de instrução e julgamento.

Ap. Cív. 1.275/88. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.275/88, da Capital, em que é apelante Kieppe Investimentos Ltda. e apelado Daniel Valois Santos.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em não conhecer dos agravos retidos e acolher a arguição preliminar de nulidade do processo.

Daniel Valois Santos ajuizou na 17ª Vara Cível e Comercial desta Capital, contra a Kieppe Investimentos Ltda., uma ação ordinária de preceito cominatório, alegando, em síntese, que adquiriu da acionada, mediante contrato de promessa de compra e venda, o apartamento indicado pelo nº 201, Lâmina 05, integrante do Condomínio Solar Caminho das Árvores, nesta cidade.

Logo após a ocupação do prédio, observou o acionante uma série de deficiências e falhas na sua construção, avultando, de par com a má qualidade do acabamento, fissuras nas paredes, falta de rejuntamento das lages pré-moldadas, portas empenadas, telhado

com pouco caimento, utilização de material inadequado, inoperância do sistema chamado "porteiro eletrônico" e contaminação das águas que abastecem o conjunto habitacional.

Diante dessa situação e da indiferença da empresa vendedora, que não atendeu as solicitações que lhe foram reiteradamente feitas, dirigiu-se o acionante ao Banco Nacional de Habitação, que obteve da acionada a promessa de reparar, sem demora, os defeitos denunciados.

Nada obstante, até agora, nenhuma providência adotou a acionada para honrar seu compromisso e desonerar-se da obrigação.

Citada, insurgiu-se a acionada contra a pretensão aforada, argüindo, preliminarmente, a ausência de outorga uxória e a ilegitimidade *ad causam* do acionante.

Defendendo a argüição preliminar, sustentou que, embora a ação verse sobre bem imóvel, o acionante, que se declarou casado, postula sozinho.

Além disso, cuidando-se de condomínio, não se pode deixar de distinguir os bens de uso comum e os bens de propriedade exclusiva de cada condômino.

Na espécie *sub judice*, a lide versa, na sua maior porção, sobre bens de propriedade comum, só tendo legitimação para demandar sobre eles o síndico, que representa, ativa e passivamente, o condomínio, e que já celebrou transação com a demandada, solucionando as deficiências denunciadas pelo acionante.

Aludindo à argüição de mérito, sustentou basicamente que a construção do prédio foi executada conforme as especificações e os procedimentos técnicos adequados, tanto que mereceu pronta aprovação das autoridades públicas.

As fissuras nas paredes, a falta de rejuntamento nas lajes pré-moldadas, o telhado com insuficiente caída e a contaminação das águas, além de não constituírem vícios estruturais, já foram objeto de transação entre a demandada e o condomínio, não podendo o acionante

impedir a irradiação dos efeitos formais da transação extintiva do litígio.

A instalação do porteiro eletrônico, ao contrário do que diz, obedeceu às normas técnicas exigidas pelo fabricante. Vencido, entretanto, o prazo de garantia, o condomínio não mais cuidou da manutenção do delicado equipamento.

Manifestando-se sobre a contestação, o acionante advogou a desnecessidade de outorga uxória para demandar sobre obrigação de fazer, mas, ainda assim, juntou instrumento procuratório subscrito por sua esposa, procedimento que esvaziou a primeira argüição preliminar.

No que se relaciona à alegada ausência de *legitimatio ad causam*, embora admitisse que a defesa do condomínio cabe ao síndico, garantiu que a espécie em debate não cuida de interesses do condomínio, mas de vícios que afetam diretamente seu apartamento e ameaçam sua segurança, seu conforto e sua saúde.

O ilustre juiz *a quo*, por via da decisão de fl. 213, considerou suprida a omissão de outorga uxória e reduziu a pena pecuniária, ensejando a irresignação da acionada, que interpôs o recurso de agravo de instrumento, pedindo sua retenção nos autos.

Ato contínuo, o douto magistrado, tendo em vista a natureza da relação jurídica, admitiu a existência de litisconsórcio necessário e ordenou a citação do Condomínio Solar Caminho das Árvores, que, na sua manifestação, subscreveu integralmente os argumentos contidos na peça inaugural da ação e pediu a convocação da Caixa Econômica Federal para, na condição de credora hipotecária, integrar a relação processual.

Convocada, a credora hipotecária permaneceu silente, deixando fluir, sem qualquer manifestação, o prazo que lhe foi assinado.

Adveio, em seguida, a decisão saneadora, que rejeitou a argüição preliminar de ilegitimidade *ad causam* e deferiu as provas requeridas, inclusive a pericial.

Inconformada com essa decisão a

acionada interpôs o recurso de agravo de instrumento retido, dizendo, simplesmente, que o juiz do primeiro grau de jurisdição, decidindo questões anteriormente decididas, tornou possível a relação processual sem outorga uxória, sem legitimação *ad causam* e, o que é mais grave, incidente sobre direitos que transação anterior extinguiu.

Efetuada a perícia, queixou-se a demandada de seu assistente técnico, que não apresentou laudo, pedindo, em benefício de sua defesa, que se concedesse prazo para suprimimento da omissão.

Desatendida essa pretensão e anunciado o julgamento antecipado da lide, a acionada interpôs novo recurso de agravo retido, alegando que, de par com o cerceamento da garantia constitucional de defesa, o desate do litígio foi prematuro e obsteu a produção de provas indispensáveis à elucidação dos fatos discutidos.

De outra parte, inadmitida a impugnação do valor da causa, que, a seu ver, deveria corresponder ao valor do contrato ou, pelo menos, ao valor da pena pecuniária pretendida, a acionada, manifestando descontentamento, interpôs o recurso de agravo, que, a seu pedido, ficou retido nos autos.

Exarada, por fim, a sentença, que julgou a ação procedente, a demandada, visando suprir omissão, interpôs o recurso de embargos de declaração.

Rejeitados os embargos declaratórios, a empresa sucumbente ofereceu o recurso de apelação, arguindo preliminarmente:

1º) carência de ação, por falta de legitimação *ad causam* do acionante, que não é o titular do direito demandado;

2º) nulidade do processo, sob a invocação de que, negando a perfeitibilidade da prova técnica e obstando a produção de prova em audiência, já deferida no saneador, o ilustre magistrado cerceou seu direito de defesa e considerou o instituto da preclusão;

3º) nulidade da sentença, que, omitindo a existência da transação, com

efeito de coisa julgada, não indicou os motivos que formaram o convencimento do julgador;

4º) impugnação do valor da causa, que deve corresponder, na hipótese em discussão, ao valor do contrato ou, pelo menos, ao valor da pena pecuniária.

Aludindo ao mérito, realça a recorrente que a pretensão ajuizada repete, como causa de pedir, as mesmas causas, que foram contempladas na transação válida e eficaz, celebrada com o condomínio, pelo que, se ultrapassadas as questões preliminares, a ação deve ser julgada improcedente.

Recebida a apelação, o apelado, intimado para respondê-la, ofereceu as contra-razões de fls. 317/323, onde, exaltando a sentença, refuta, uma a uma, as questões preliminares e rebate a arguição de mérito.

Da procedente e circunstanciada exposição, extrai-se que a acionada, insatisfeita com decisões proferidas no curso da ação, interpôs quatro recursos de agravo de instrumento, pedindo sua retenção no processo, para que o Tribunal deles conheça quando do julgamento da apelação.

Examinemos, preliminarmente, esses recursos.

De acordo com o disposto no art. 523, I, do Código de Processo Civil, o agravo será interposto por petição, que conterá, obrigatoriamente, os fundamentos de fato e de direito da inconformidade do agravante.

No sistema processual vigente, portanto, o agravo, como qualquer outro recurso, há de vir acompanhado das razões de fato e de direito, que levam o recorrente a hostilizar o *decisum*.

Agravo sem fundamentação é recurso inepto e a faculdade de escolher a forma pela qual pretende seja processado seu inconformismo – retido ou subida imediata – não exime o agravante de indicar expressamente as razões de fato e de direito do pedido de reforma da decisão.

Sufragando esse entendimento, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de

Justiça de São Paulo, à unanimidade, decidiu que:

"Expressamente dispõe o n. II do art. 523 da lei adjetiva que no agravo de instrumento é necessária a exposição das razões do pedido de reforma da decisão. Ignorando-se o que realmente pretende o recorrente, não é possível apreciar-se o agravo" (*O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v.5, p.155, Alexandre de Paula).

No mesmo diapasão, manifestou-se o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Não se conhece de agravo de instrumento se a petição do recurso vem desacompanhada de fundamentação e das razões do pedido de reforma da decisão" (ac. unân. da 1ª Câm. do TJ/MG, in *Revista dos Tribunais*, v.524, p.207).

Não diverge dessa orientação o Tribunal de Justiça da Bahia, que, por decisão unânime de sua Primeira Câmara Cível, assentou:

"A regularidade formal é requisito de admissibilidade não só da apelação, como de qualquer recurso. A fundamentação é indispensável para que o recorrido e a instância *ad quem* fiquem cientes das bases da pretensão a novo julgamento. Sem este enfoque, imperativo e inarredável, a petição recursal é inepta, não sendo de prosperar o recurso, que não deve ser conhecido" (ac. unân. da 1ª Câm. Cív. do TJ/BA, rel. des. José Abreu Filho, in *Bahia Forense*, v.12, p.73).

Prestigiando esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime de sua Primeira Turma, proclamou que:

"São imprescindíveis as razões do recurso. Este não pode ser conhecido se ausentes aquelas" (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, v.85, p.722).

Cuidando da liberdade de eleição da forma pela qual pretende o recorrente seja processado seu agravo, retido ou não, decidiu a Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo:

"A liberdade de a parte eleger qual a forma pela qual pretende seja proces-

sado o seu agravo, de instrumento ou retido, não implica a dispensa, para o agravo retido, da observância do que consta do art. 523, *caput*, itens I e II, do Código de Processo Civil. Em outras palavras, o agravo retido será manifestado em regular petição – na qual se pede que fique retido – art. 522, § 1º, da Lei Processual –, que conterà a exposição do fato e do direito, bem como as razões do pedido de reforma da decisão" (ac. unân. da 2ª Câm. do 1º Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, in *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v.5, p.155).

Diante de manifestações tão claras e eloqüentes, que traduzem a orientação dos mais cultos tribunais brasileiros, fácil é compreender-se que, para lograr êxito, o agravo, retido ou não, deve conter a exposição do fato e do direito, além das razões, indispensáveis, do pedido de reforma da decisão. Deve apontar, explicitamente, o desacerto do *decisum* e mostrar, sem obscuridade, o caminho que o juiz deveria ter percorrido.

Na hipótese em debate, a agravante, embora tenha pedido expressamente, na apelação, que o Tribunal aprecie os agravos que interpôs, não ofereceu, como lhe cumpria, os fundamentos de fato e de direito de seu inconformismo. Limitou-se, sem plausibilidade alguma, que, intimadô das decisões adversas, queria delas recorrer, a fim de que o Tribunal as reexaminasse oportunamente.

Ora, ausentes as razões em que se funda o recorrente, o recurso não pode, consoante firme entendimento jurisprudencial, ser conhecido, porque a falta de fundamentação torna o recurso inepto.

Diante disso, não se conhece, porque desfundamentados e, conseqüentemente, ineptos, os agravos interpostos pela acionada.

Antes de enfrentarmos o mérito da controvérsia, cumpre-nos, ainda, examinar as questões preliminares suscitadas nas razões da apelante, começando, em face da repercussão, que, se acolhi-

da, terá no processo, pela censurada antecipação do julgamento da causa.

Cabe ao juiz, como dirigente do processo, aferir, em cada caso, a necessidade, ou não, da produção de prova em audiência.

Havendo, porém, no processo, discussão sobre matéria de fato, que não pode ser deslindada sem instrução probatória, não pode o juiz, em nome da economia processual, antecipar o julgamento.

A regra é, sem dúvida, a realização de audiência de instrução, que somente será dispensada quando a relação jurídica for apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de ser produzida prova oral.

Na espécie em debate, a questão envolve, com aparente prevalência, fatos pertinentes e relevantes, que não podem ser apurados sem instrução probatória, tanto que o douto magistrado, persuadido de que o deslinde da controvérsia não seria possível sem a colheita de outras provas, além daquelas que instruíram a petição inicial, exarou a decisão saneadora, projetando o feito para a fase instrutória.

Quis o douto juiz, ao sanear o processo e ordenar a colheita de novas provas, dizer que em seu espírito pairavam dúvidas e que não estava aparelhado para decidir a lide.

Nada obstante, sem que fossem produzidas essas provas, que considerou necessárias, e sem que fato novo alterasse a situação fática preexistente, revogou a decisão anterior e antecipou o julgamento da lide.

Ora, se a controvérsia envolve matéria de fato e o juiz determina a produção de provas, inadmissível se revela o julgamento antecipado da lide.

Com efeito, saneado o processo, não pode o juiz antecipar o desate do litígio, sob pena de manifesto cerceio de defesa.

Sufragando esse entendimento, o Tribunal de Minas Gerais, por decisão unânime de sua Terceira Câmara Cível, assentou:

“Uma vez saneado o processo, com o trânsito em julgado da decisão, não mais pode o juiz julgar antecipadamente a lide. O julgamento antecipado só se dará antes do saneador” (*O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v.3, p.486, Alexandre de Paula).

Na mesma esteira de idéias, manifestou-se o Tribunal de Justiça do Mato Grosso:

“Saneado o processo, deferindo-se provas a serem produzidas, não pode o juiz antecipar o julgamento da lide, mas sim designar e realizar audiência de instrução e julgamento” (*Anais Forenses*, v.44, p.462).

Divergente não é o entendimento do Tribunal de Justiça do Paraná, que, por decisão unânime de sua Segunda Câmara Cível, entendeu que:

“Prolatado o despacho saneador e deferidas as provas especificadas, não há como se proceder ao julgamento antecipado da lide, sem observância da subsequente fase probatória” (*O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v.3, p.479, Alexandre de Paula).

De modo idêntico, orientou-se o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proclamando, em decisão unânime de sua Sétima Câmara, que:

“Depois de proferido o despacho saneador, precluso, com o deferimento de provas para a audiência, não pode o juiz julgar antecipadamente o processo” (*O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v.3, p.481, Alexandre de Paula).

Descendendo desses ensinamentos para a espécie *sub judice*, fácil é concluir-se que o momento oportuno para o julgamento antecipado da lide é logo após a fase postulatória. Ultrapassado esse momento, não se pode mais cogitar de julgamento antecipado da lide, ainda que a pretexto da desnecessidade de qualquer prova.

Diante disso, acolhe-se a irresignação preliminar do apelante, dando provimento ao seu recurso, a fim de que, anulada a sentença, sejam recolhidas as provas pretendidas pelas partes.

Salvador, 5 de abril de 1989. Derrneval Bellucci – Presidente. Cícero Brito – Relator.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO CREDOR.

Tratando-se de devedores solidários, lícito é ao credor, à sua escolha, exigir o pagamento de um, de alguns ou de todos.

Agr. de Inst. 228/88. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 228/88, de Pojuca, em que é agravante a Rede Ferroviária Federal S.A. e agravados Almerinda de Jesus Bonfim e outros.

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

Almerinda de Jesus Bonfim e outros ajuizaram na comarca de Catu, contra a Rede Ferroviária Federal S.A., uma ação indenizatória, de rito sumaríssimo, alegando que, no dia 31 de agosto de 1983, um trem, pertencente à acionada, tombou quando transitava pela zona urbana da cidade de Pojuca, derramando o combustível inflamável que transportava.

Muitas pessoas se aglomeraram no local do acidente, objetivando, algumas delas, saquear o combustível derramado.

Inobstante o grande perigo a que essas pessoas ficaram expostas, a acionada não adotou nenhuma providência técnica de segurança, necessária nas circunstâncias, para protegê-las ou para evitar a explosão que se mostrava iminente e que, afinal, veio a acontecer, deixando enlutados os lares de diversas famílias.

E como aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito ou causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano, propuseram a presente ação, buscando o ressarcimento dos danos que sofreram.

Opondo-se a essa pretensão, a acionada defendeu o princípio objetivo da responsabilidade sem culpa e chamou ao processo o Estado da Bahia e a Prefeitura Municipal de Pojuca, acusando-os de terem dado causa, por omissão, ao trágico evento.

A ilustre juíza do primeiro grau de jurisdição, persuadida de que o chamamento carecia de respaldo legal, indeferiu o pedido, gerando a irrisignação da acionada que interpôs o recurso de agravo de instrumento.

Concluída a formação do instrumento, oferecida a resposta e mantida a decisão agravada, subiu o recurso a esta instância, foi distribuído para esta Câmara e agora está sendo submetido a julgamento.

Da precedente exposição, que retrata sumariamente os fatos da causa, extrai-se que a acionada, inconformada com a decisão que entendeu descabido o chamamento ao processo, interpôs o recurso de agravo de instrumento, sustentando basicamente que a redação, clara e precisa, do art. 77 do Código de Processo Civil, desautoriza o entendimento da ilustre juíza, tanto mais que, omitindo-se na adoção de providências para evitar a explosão do combustível derramado ou para prevenir qualquer lesão à segurança pública, o Estado da Bahia e a Prefeitura Municipal de Pojuca são também responsáveis pelo trágico evento, devendo responder pelos danos dele resultantes.

Cuida-se, sem dúvida, de questão polêmica, a merecer que nos detenhamos um pouco mais no seu exame.

Embora o chamamento ao processo tenha por finalidade obter título executivo contra devedores solidários, evitando-se a propositura de ação regressiva, não se pode fazer uso desregrado do instituto e estender a demanda a supos-

tos responsáveis pela obrigação.

É que, além da demora resultante da suspensão do processo para citação dos co-devedores e de outras inconveniências, o acionante pode ter razões relevantes para só querer acionar um dos devedores solidários, faculdade que é da essência da solidariedade.

Permitir-se, contra a vontade do credor, que se traga ao processo outros devedores, importa em desvirtuar o instituto, porque, tendo o acionante, segundo lhe permite o direito material, escolhido um único devedor, ver-se-ia obrigado, por ato do acionado, a litigar contra todos.

O art. 904 do Código Civil, delineando, com transparente nitidez, o escopo da solidariedade passiva, estabelece que

“o credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum”.

Insubsiste, portanto, dúvida de que, tratando-se de devedores solidários, lícito é ao credor, à sua exclusiva escolha, exigir o pagamento de um, de alguns ou de todos.

“A solidariedade passiva, na linguagem de Washington de Barros Monteiro, caracteriza-se precisamente pela faculdade que tem o credor a exigir e receber a prestação do obrigado que escolha” (*Curso de Direito Civil*, v.1, p.195).

Sufragando idêntico entendimento, os pretórios brasileiros têm reiteradamente decidido que, cuidando-se de responsabilidade solidária, decorrente de ato ilícito, como a espécie *sub judice*, pode a dívida ser exigida de qualquer dos devedores.

Bem é de ver-se, à luz desses ensinamentos, que, demandada isoladamente, não pode a agravante invocar o benefício da divisão e, com base nele, pedir a citação de outros supostos devedores, para juntos responderem pela obrigação.

Diante disso, nega-se provimento ao seu recurso.

Salvador, 29 de março de 1989.
Derneval Bellucci – Presidente. Cícero Brito – Relator.

TRANSAÇÃO.

Sua eficácia e validade independem de homologação judicial para produzir efeitos materiais entre os transigentes. Dispensável a presença de advogado no ato que formaliza a transação. Ato personalíssimo. Recurso improvido. Decisão mantida.

Ap. Cív. 718/88. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 718/88, de Central, em que figuram como apelantes Miguel Claudemiro Machado e sua mulher, Áurea Maria Machado, e apelado o Banco do Brasil S/A.

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

É realmente estranho que alguém plenamente capaz, livre e espontaneamente, assistido de advogado que escolheu, faça uma composição de dívida com outrem e somente hum ano depois venha a insurgir-se contra os termos do avençado. O acordo foi assinado em 13.11.84 (fl. 74) e a irresignação substanciada no recurso foi registrada em cartório em 13.11.87 (fl. 86).

O apelo, há de se convir, encobre um arrependimento tardio e, sendo como é, uma desistência unilateral, não tem supedâneo jurídico, porque, para a transação valer, não depende de homologação. Em outros termos: a eficácia e validade da transação independem de homologação judicial para produzir efeitos materiais entre os transigentes (cf. *JULGADOS* do Tribunal de Alçada

de São Paulo, 42/14; 44/109 e 49/93; *Revista dos Tribs.* v. 564/166; 550/110; 573/254; 602/161; 603/160; 614/126). Apenas para o término do litígio, ou seja, para os efeitos processuais é que se torna indispensável a homologação judicial.

No caso dos autos, o acordo foi feito extra-autos e a eles juntado posteriormente. É o que se desprende do despacho de fl. 70.

Em caso semelhante, submetido à sua apreciação, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"Assinado pelos procuradores dos litigantes o termo em que se encerra a transação, não pode um dos transigentes, unilateralmente, desfazer o negócio jurídico, a pretexto de que, enquanto não homologado, ela não produz efeitos. Antes de homologada a transação, não é ela um nada jurídico, sujeito a desfazer-se pela vontade de um dos transigentes, de seu exclusivo arbítrio. É um negócio jurídico, a que a homologação confere o efeito de ter como cessada a instância e, como tal, irretratável" (*in RT* 413/193).

No caso dos autos, a sentença homologou apenas e tão-somente o que as partes avençaram. E não podia deixar de ser assim, dado à índole de tais decisões, que é apenas declaratória.

A existência de duas homologações representa, quando muito, uma irregularidade que não prejudica a ninguém. O acordo abrange os dois processos (2.340/84 e 2.342/84) e faz remissão a ambos e, conseqüentemente, a todos os títulos de crédito que fundaram a execução. É fácil constatar. A grita, *data venia*, não tem fundamento.

Por outro lado, também não procede a assertiva dos apelantes no sentido de ter havido falta de assinatura de seu advogado no final do acordo. E não procede, porque nem a legislação civil (Cód. Civil, art. 1.295, § 1º) nem a processual civil (Cód. Proc. Civil, art. 38) e nem mesmo a estatutária dos advogados (Lei 4.215, de 27.04.63, art. 70, § 5º) exigem a presença de advogado para a transação (cf. *RT* 551/132).

A omissão, levada a efeito com segundas intenções, como deixa transparecer, não socorre os apelantes. O certo é que os próprios devedores assinaram o acordo: o cônjuge varão por si e pela mulher, investido que estava de poderes para tanto (fl. 76). Ao contrário do que afirmam os apelados, tal procedimento foi correto. A transação é ato jurídico de Direito Material e não de Direito Processual e está regida pelo art. 1.025 e segs. do Código Civil, com finalidade de possibilitar aos interessados prevenirem ou terminarem litígio mediante concessões mútuas. É ato personalíssimo. E, como todo ato jurídico, a transação exige as mesmas condições relativas à capacidade civil, só podendo firmá-la as pessoas maiores e capazes, como regra.

Por todas essas razões e por tudo o que mais dos autos consta, nega-se provimento ao recurso para manter a sentença homologatória.

Salvador, 9 de agosto de 1989.
Dermeval Bellucci – Presidente. Luiz Pedreira – Relator.

VENDA DE IMÓVEL. DIREITO DE PREFERÊNCIA. LOCATÁRIO: INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI 6.649/79. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

O locatário a quem não se notificar a venda, promessa de venda, ou cessão de direitos poderá, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no cartório do registro de imóveis.

Ap. Cív. 774/89. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 774/89, da co-

marca de Salvador, sendo apelante Marlene Francisca da Silva e apelados Antônio de Santana Costa e sua mulher.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo retido, rejeitar as preliminares argüidas e improver o mérito do apelo.

Decidiram assim, incorporado a este o relatório de fls., pelos motivos seguintes.

De início, impende que examine o agravo retido e as preliminares suscitadas pela apelante.

Requer a apelante a apreciação do agravo retido de fl. 87, interposto contra a decisão que determinou o julgamento antecipado da lide, com o argumento de cerceamento do direito de defesa, desde quando pretendia a ré, na instrução, demonstrar que não exercera o seu direito de preferência na compra do imóvel, bem como, a insinceridade do pedido.

Sabe-se que, em ação de despejo para uso próprio, milita em favor do locador a presunção de sinceridade, somente se elidindo com provas conclusivas pelo réu.

Ora, em sua defesa, apenas alegou a ré o não-exercício do direito de preferência, que não daria azo à instrução do processo diante do que dispõe o art. 25 da Lei 6.649, que analisaremos na preliminar aventada pela apelante, bem como, alegou que a real intenção dos autores seria a de obter o despejo, tendo em vista o baixo valor do aluguel em vigor e que possuíam os autores vários outros imóveis.

Pois bem: a famigerada alegação de que o baixo valor de aluguel será a razão de pedido de despejo, além de não elidir a presunção de sinceridade, não serve de indício de prova conclusiva para averiguação em instrução.

Ademais, se possuíam os autores vários imóveis como afirma a apelante, trouxesse esta a certidão dos cartórios de imóveis, desde que, aos autores não

caberia fazer prova negativa. Se não bastasse, o fato de ter sido o imóvel adquirido através de financiamento pela Urbis, demonstra a sinceridade do pedido para uso próprio, bem como a inexistência de outros imóveis pelos autores, conforme exigência das cláusulas 26^a, 2 e 31^a, letra *b*, do contrato de fls. 7 a 22.

Negou-se, portanto, provimento ao agravo retido.

Em primeira preliminar, suscita a apelante a falta de notificação prévia, que, no entanto, desmerece acolhida, tendo em vista que a jurisprudência é dominante no sentido da desnecessidade de notificação premonitória para as retomadas residenciais, reguladas pela Lei 6.649/79.

Por fim, a segunda preliminar aventa a nulidade do contrato de compra e venda, por não ter a apelante, como locatária, sido notificada para exercer o seu direito de preferência.

Para tanto, não obstante a carta de fl. 36 e os documentos de fl. 37, entende a apelante que, diante da falta de autenticação dos referidos documentos, não se comprovou a devida notificação.

Observe-se que, mesmo a aceitar-se a tese da apelante, sobre a invalidade dos documentos referidos, por falta de autenticação, temos que tal argumento não se presta ao fim por ela colimado, ou seja, a nulidade do contrato.

Com efeito, dispõe o art. 25 da Lei 6.649/79:

“O locatário a quem não se notificar a venda, promessa de venda, ou cessão de direitos, poderá, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no Cartório do Registro de Imóveis”.

Dessa forma, não há propósito em se levantar a controvérsia sobre o direito de preferência em ação de despejo ou em qualquer outra, senão por ação

ordinária, devendo, inclusive, o locatário, anteriormente, promover a prévia medida cautelar inominada de depósito preparatório do preço, dentro do prazo previsto no art. 25 da citada lei.

Rejeitou-se, também, a preliminar.

No mérito, como já demonstramos anteriormente, a presunção de sinceridade do pedido de despejo para uso próprio não foi elidida pela apelante. Ao contrário, trouxeram os autores, com o contrato de financiamento pela Urbis, a demonstração da sinceridade do pedido, cabendo, tão-somente, a averiguação *a posteriori* de um possível desvio de uso, quando então estarão os autores sujeitos às penalidades legais e contratuais.

Ante o exposto, negou-se provimento ao agravo retido, rejeitaram-se as preliminares argüídas e foi improvido o mérito do apelo.

Salvador, 18 de outubro de 1989.
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL E CARÊNCIA DE AÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DA INÉPCIA.

A carência de ação prende-se às suas condições, isto é, à possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade ad causam. A inépcia da inicial pode ser determinada pela inadequação do pedido à situação que o postulante quer remediar, prende-se, portanto, ao interesse de agir. Quando o recorrente argüiu na contestação inépcia da inicial, não inova, no recurso, se argüi carência de ação. Recurso conhecido. A inépcia da inicial caracteriza-se quando, afirmando fatos pertinentes à retomada, o autor pede, entretanto, o pagamento de aluguéis. O pedido, no caso, é inadequado à situação lamentada. Recurso provido.

Agr. de Inst. 46/89. Relator: Des. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 46/89, de Feira de Santana, nos quais figuram como agravante Luiz Tomé Sobrinho e como agravada a Santa Casa de Misericórdia de Feira de Santana.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em conhecer e dar provimento ao recurso, para, considerando inepta a inicial, julgar a agravada carecedora de ação ante a inviabilidade do pedido, na forma em que foi posto.

Na comarca de Feira de Santana foi aforada ação denominada de despejo de imóvel, locado para fins não-residenciais. Apesar de claramente referir-se a inicial a despejo por falta de pagamento, no seu bojo, a autora referiu-se, também, à pretensão de retomar o imóvel por não mais convir a locação, arbitrou aluguel e, por fim, pediu a procedência da ação para que fosse o réu condenado a pagar o aluguel arbitrado, custas e honorários de advogado. O pedido fundamentou-se no art. 5º, parágrafo único, da Lei 6.649/79, e nos arts. 1.190 e 1.209 do Código Civil.

Luiz Tomé Sobrinho, o locatário, contestou, esclarecendo que o objeto da locação é um terreno urbano medindo 30 metros de frente por 37 metros de frente a fundo, onde edificou prédios.

Embora a ação de despejo tenha sido denominada de despejo por falta de pagamento, diz ele, não se referiu à mora porque mora não há, pois, ante a recusa da Santa Casa em receber os aluguéis, passou a depositá-los em juízo. A inicial é inepta porquanto a pretensão final é o pagamento, sem fundamento legal, dos aluguéis arbitrados, pela Santa Casa de Misericórdia.

Por outro lado, a ação é inviável porque o acionado não deve aluguéis; a

Santa Casa não poderia arbitrá-los a seu bel-prazer.

O acionado formulou, também, reconvenção onde, invocando o art. 1.523, pede, em razão de estar a Santa Casa cobrando alugueis, que ele não deve, que seja condenada a pagar-lhe a quantia de Cz\$280.000,00 e a indenizar as benfeitorias que realizou no terreno, após vistoria com arbitramento.

Em seguida à manifestação da Santa Casa, no sentido de demonstrar que a retomada é por não mais convir a locação e que o aluguel fora arbitrado com base no art. 1.196 do Código Civil e do seu pronunciamento sobre a reconvenção, em que, juntando o contrato, afirmou não ter direito, o locatário, a qualquer indenização, a juíza da 3ª Vara Cível de Feira de Santana proferiu o despacho impugnado, no qual interpretou o pedido da autora como de retomada por denúncia vazia, porque os artigos, por ela citados, referem-se a essa hipótese; recebeu, também, a reconvenção, admitindo a realização da perícia solicitada, a fim de promover-se a indenização das benfeitorias.

Inconformado, o locatário agravou, argüindo que a inicial inepta não poderia ser remendada, ante os termos expressos do art. 321 do Código de Processo Civil. Pediu, então, que fosse reformada a decisão no sentido de julgar-se a agravada carecedora de ação.

Trasladadas as peças solicitadas, a agravada contraminutou o recurso, dizendo, preliminarmente, que ele não poderia ser conhecido, pois formulara outro pedido: carência de ação, inexistente na contestação do agravante, onde se referiu à inépcia da inicial. No mérito, disse não ser inepta a inicial, nem carente de ação a Santa Casa, porquanto as condições da ação e os pressupostos de validade do processo estão presentes; o lapso de ter sido equivocadamente datilografado na inicial o *nomen juris* da ação não a torna inepta, pois corretos estão os seus fundamentos e a *causa petendi*.

Conclusos os autos, a doutora juíza

manteve o despacho agravado. Preparado o recurso, subiram os autos ao Tribunal de Justiça. Distribuídos à Segunda Câmara Cível, a relatora sorteada pediu dia para o julgamento que ora se processa.

É o relatório.

Inicialmente, verifica-se que, ao contestar a ação, o acionado argüiu a inépcia da inicial e, no recurso, além do mesmo argumento, acrescentou a carência de ação. Por esse motivo, a agravada alegou que o recurso não deveria ser conhecido, porque o agravante, na realidade, inovara quanto aos fundamentos de sua defesa.

A carência de ação prende-se às condições da ação; ou seja, à possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam*. Faltando qualquer um desses pressupostos, diz-se que o autor é carecedor de ação.

Por outro lado, a petição inicial é inepta, segundo o parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, quando:

I – lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III – o pedido for juridicamente impossível;

IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.

As duas arguições entrelaçam-se, conforme se deduz, após examiná-las.

Assim é que uma das condições da ação é o interesse de agir, que se registra, também, na adequação de ação. Em cada caso concreto, a prestação jurisdicional, além de ser necessária, deve ser adequada.

“Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter sentido. Quem alegar, por exemplo, o adultério do cônjuge não poderá pedir a anulação do casamento, mas o divórcio, porque aquela exige a

existência de vícios que inquinem o vínculo matrimonial logo na sua formação, sendo irrelevantes fatos posteriores. O mandado de segurança, ainda como exemplo, não é medida hábil para a cobrança de créditos pecuniários" (*Teoria Geral do Processo*, 6. ed., p.223, Antônio Carlos de Araújo Cintra; Ada Pellegrini Grinover; Cândido R. Dinamarco).

Pelo exposto, considerando que a inépcia da inicial pode resultar na carência de ação quando não houver adequação do pedido à situação ocorrente, é forçoso reconhecer que inovação não houve, em razão disso, conhece-se do agravo.

Quanto ao mérito, lendo-se a inicial da ação de despejo requerida pela agravada, seus defeitos evidenciam-se de modo gritante. Assim é que a ação, embora denominada de despejo por falta de pagamento, aludiu aos artigos de lei pertinentes à denúncia vazia, para arrematar, pedindo o pagamento de aluguéis, como se fora uma ação de cobrança. O pedido é inadequado à situação lamentada. O seu provimento, ou seja, o pagamento dos aluguéis que a locadora arbitrou não vai corrigir o mal de que ela se queixa: a permanência do inquilino no imóvel, após ser solicitada a sua devolução.

Há outro aspecto muito sério: trata-se de locação de um terreno urbano onde o locatário construiu, edificou; sobre o assunto não houve qualquer palavra na inicial. Na reconvenção do locatário é que o assunto foi abordado.

O pedido não pode ser ampliado por força de interpretação extensiva, é o que ensina Calmon de Passos, ao comentar o art. 293 do Código de Processo Civil, que manda interpretá-lo restritivamente. Nele, só se compreende o que expressamente contém, não o que, de modo virtual, possa ser o seu conteúdo.

Ora, se a exigência é o pagamento dos aluguéis arbitrados, não há possibilidade de, no final, deferir-se a retomada por denúncia vazia, ainda mais quando a própria denominação da ação é de

despejo por falta de pagamento.

A digna juíza da Vara Cível da comarca de Feira de Santana foi, realmente, muito tolerante ao procurar remediar o que se mostra irremediável, ou seja, a inépcia da inicial.

Por conseguinte, dá-se provimento ao recurso para, reformando o despacho agravado, decretar a extinção do processo por inépcia da inicial, julgando a agravada carecedora de ação ante a inviabilidade do pedido totalmente inadequado à narrativa dos fatos.

Salvador, 16 de maio de 1989. Wilde Lima – Presidente. Olney Silva – Relatora.

CONCUBINATO. PROFISSIONAIS LIBERAIS SOLTEIROS, SÓCIOS DE CLÍNICA PSIQUIÁTRICA. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA, EM TEMPO INTEGRAL, DA CONCUBINA À SUA ADMINISTRAÇÃO, LIBERANDO O AMÁSIO PARA OUTRAS ATIVIDADES PRODUTIVAS, INCLUSIVE ADMINISTRAÇÃO DE BENS IMÓVEIS PARTICULARES. FARTA PROVA DA EXISTÊNCIA DO VÍNCULO AFETIVO E DA COMUNHÃO DE INTERESSES FORA DA CLÍNICA, ANTES DO CONVÍVIO SOB O MESMO TETO. MANDATO OUTORGADO PELA CONCUBINA AO AMÁSIO. COERÊNCIA ENTRE A PROVA TESTEMUNHAL SUBJETIVA E OS DADOS OBJETIVOS CONSTANTES DE DOCUMENTOS. CREDIBILIDADE DESSA PROVA QUANTO À INFORMAÇÃO DO AUMENTO DO PATRIMÔNIO E A COOPERAÇÃO DA CONCUBINA NESSE ACRÉSCIMO. PARCEIRO FALECIDO SEM HERDEIROS NECESSÁRIOS. TESTAMENTO ONDE MEN-

CIONA PODER DISPOR DA METADE DOS SEUS BENS, MAS NÃO CONTEMPLA A CONCUBINA. DIREITO DESTA À METADE DOS BENS ADQUIRIDOS DURANTE O CONCUBINATO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Se o simples trabalho doméstico autoriza a admitir-se a formação de sociedade de fato entre concubinos, a atividade profissional da concubina fora dos limites normais, realizada com dedicação exclusiva e tempo integral, de modo a permitir ao parceiro a tranqüilidade e segurança para dedicar-se a outras atividades lucrativas – clínica particular, administração de bens, magistério, viagens –, constitui cooperação semelhante e muito mais valiosa em termos econômicos. O aumento do patrimônio, objetivamente demonstrado, a que se referiram testemunhos insuspeitos de pessoas de alto conceito, constitui prova concreta da participação efetiva da concubina nesse acréscimo. Falecendo o parceiro, sem herdeiros necessários e tendo contemplado colaterais em testamento, onde ressaltou poder dispor da metade de seus bens, é forçoso reconhecer mais um indício de que já previa a possibilidade de partilhar com a concubina a parte reservada. Reconhece-se que, devido à sua colaboração, ela tem direito à metade dos bens que se integraram ao patrimônio do parceiro falecido durante o período do concubinato, sob pena de locupletamento injusto dos herdeiros. Recurso provido, para julgar-se a ação procedente.

Ap. Cív. 267/89. Relator: Desa. OLNYSILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 267/89, de Pin-

dobaçu, nos quais figuram como apelante Ionises Alzira Morais Silva e como apelados o espólio de Luiz Galvão Duarte Simões e Lúcia Galvão Duarte Simões.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em dar provimento ao recurso no sentido de julgar a ação procedente, reconhecendo à autora-apelante o direito à metade dos bens adquiridos pelo Dr. Luiz Galvão Duarte Simões, nos 14 anos últimos de sua vida, em que estabeleceu com ela sociedade de fato, resultante de concubinato ostensivo, segundo explicita o voto da relatora.

Voto:

Verifica-se, pela leitura da sentença, que seu digno prolator chegou às seguintes conclusões:

a) houve durante muitos anos relacionamento afetivo entre a autora e o Dr. Luiz Simões;

b) a vida em comum, sob o mesmo teto, entretanto, só veio a ocorrer a partir de 1981;

c) antes dessa data, não é possível afirmar a existência de sociedade de fato;

d) para que exista sociedade de fato é necessário que a companheira contribua para a formação do patrimônio comum; no caso, inexistente essa prova – ela era uma pessoa pobre, contando, apenas, com o que percebia no Sanatório São Paulo, para sobreviver, nem lhe restava tempo para ocupar-se diretamente dos vários imóveis e propriedades rurais do falecido;

e) a aquisição do imóvel sito na rua Silveira Martins, ocorrida em 1976, da qual participou a autora, assinando a promessa de venda e as notas promissórias, não a beneficiou porque a escritura definitiva foi passada em nome de Luiz Simões e este, pela sua vida digna, jamais aceitaria tal desfecho, se ela houvesse contribuído para a aquisição;

f) a união concubinária entre a autora e Luiz Simões carecia de *affectio societatis*.

As partes, nos seus vários pronunciamentos nos autos, concordam quanto ao fato de existir relacionamento afetivo durante muitos anos entre a autora e o falecido Dr. Luiz Simões. Discordam, porém, quanto ao início do concubinato e a existência da sociedade de fato.

As razões da inexistência da sociedade de fato alinhadas na defesa e reiteradas nas contra-razões dos apelados são as seguintes: Ionises nunca foi mandatária de Luiz; não tinha idoneidade financeira para, além de manter-se, contribuir com recursos para aquisição de bens vultosos; ao receber indenização do Sanatório, adquiriu bens em seu próprio nome, revelando que o seu patrimônio não se comunicava com o de Luiz; este era oriundo de família de posses, recebeu herança de vulto razoável, era coproprietário do Sanatório São Paulo, exercia múltiplas atividades que lhe davam idoneidade financeira para adquirir os bens que adquiriu; mesmo que se aceite ter sido o concubinato iniciado em 1978, 90% do patrimônio de Luiz é anterior a essa data, sendo impossível a participação da autora nesses bens; a pensão previdenciária com que Ionises foi contemplada constitui a compensação financeira que, com muita liberalidade, lhe poderia ser reconhecida; o excelente caráter de Luiz conflita com o comportamento tendencioso que a autora, indiretamente, lhe pretende imputar.

Como realça o ilustre advogado dos apelados, a autora cumpria provar os fatos constitutivos de seu direito, conforme dispõe o inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil. Na hipótese que se concretiza nos autos, segundo entendimento pacífico da jurisprudência, são eles: a existência do concubinato, a sociedade de fato e a contribuição dada pela concubina para a formação do patrimônio comum.

Na análise da prova constante dos autos, é que mais se acentua a divergên-

cia entre as partes. Nesse exame, apontado pelos apelados, nas suas doutes contra-razões, como equívoco técnico da apelante, está o valor que se dá, e merece realce, à harmonia, à força e à evidente realidade do relacionamento efetivo entre Ionises e Luiz. Essa prova não é impertinente e irrelevante, *data venia*, como acentua o ilustre professor signatário das contra-razões. Pelo contrário, o relacionamento afetivo, a indiscutível dedicação de Ionises a Luiz servem de cenário à conduta dela frente aos interesses materiais do casal. Se não fora esse vínculo afetivo, Ionises desdobrar-se-ia no Sanatório São Paulo, suprimindo a presença e atuação do companheiro? Atuaria, como demonstram os documentos acostados, de modo eficiente, como auxiliar dedicada, na administração dos bens dele? Assumiria a responsabilidade por despesas hospitalares ao ser internado um homem, cujos recursos financeiros superavam os seus?

Em se tratando de concubinato, a sociedade de fato, que dele resulte, não se respalda, apenas, na *affectio societatis*, ou seja, na intenção de constituir a sociedade, ela resulta da sua evidente afinidade e semelhança com a sociedade conjugal. Quase sempre, como aconteceu no presente caso, aqueles deveres mútuos, previstos no art. 231 do Código Civil, para os cônjuges, de fidelidade recíproca, vida em comum e mútua assistência, apesar da inexistência do vínculo conjugal, são livremente aceitos, observados sem cobranças. Daí resulta, evidentemente, a comunhão de interesses materiais, na busca da sobrevivência, do conforto e do inegável privilégio social que desfruta pessoa abastada. Embora não se dê à concubina o título de consorte, ela o é, pelo menos, enquanto dura o concubinato, porquanto suporta ou desfruta da mesma sorte do concubino. Eis a razão de os estudiosos apontarem como elementos do concubinato: a comunhão de vida e interesses; a notoriedade do relacionamento e honrabilidade de conduta; a fidelidade recíproca; a comunidade de leito ou relações

sexuais; a habitação comum e por fim a *affectio societatis*.

Como acentua a Dra. Maria Bernadeth Gonçalves da Cunha, em artigo publicado na *Bahia Forense*, 24, p.47/79, "na união concubinária inexiste idéia premeditada de formar patrimônio. O casal pretende construir um lar, dividindo alegrias, tristezas e responsabilidades em proveito do bem-estar comum".

Arnold Wald, ao estudar a união ilegítima, faz um resumo do que ocorreu no posicionamento, em relação à matéria, dos tribunais do País. Diz ele:

"Podemos, pois, concluir que houve na jurisprudência uma evolução dialética. Inicialmente, os tribunais negavam qualquer direito à concubina. Em seguida, considerou-se que o concubinato, por si só, justificava o direito da companheira à meação, com base na teoria do enriquecimento sem causa. Agora, com a Súmula 380, temos a síntese na qual se distingue as relações pessoais e patrimoniais, considerando que somente a prova da efetiva contribuição da concubina na formação do patrimônio comum justifica o seu direito à meação ou a outra fração do patrimônio comum. Não tendo ocorrido essa participação, a concubina só poderá ter direito à remuneração dos serviços domésticos ou sociais por ela prestados, que não se vincula ao patrimônio do companheiro" (*Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família*, 5. ed., p.50).

No caso em exame, *data venia*, se o relacionamento afetivo é juridicamente irrelevante, como dizem os apelados, não há dúvida, foi ele a base sobre a qual se estabeleceu a união entre a autora e o Dr. Luiz e, de certa forma, justifica a conduta da autora em determinadas situações.

Isto posto, verifica-se que o primeiro ponto de divergência entre a apelante e os apelados refere-se ao início do concubinato.

A autora-apelante, nas suas razões (fl. 1.002), situa em 1969 o marco inicial daquela união. Os apelados, com base,

segundo dizem, no depoimento pessoal da apelante, avançam a data do início do concubinato para 1978.

É bom observar, do depoimento pessoal da autora (fl. 467) constam as seguintes declarações sobre o assunto:

"Que a convivência sobre (*sic*) o mesmo teto da depoente com o Dr. Luiz Galvão teve início em fevereiro de 1978; que nesse período de início do concubinato ostensivo o Dr. Luiz Galvão mudou-se para um apartamento situado na rua Conde Filho, 310, Edifício Parque Verde, apto. 804, Bairro da Graça em Salvador, onde passaram a morar juntos; que, mesmo antes da ostensividade da convivência comum, as pessoas amigas e colegas tinham conhecimento da afetividade e estreito relacionamento entre a depoente e o Dr. Luiz Galvão..."

A autora relatou ainda fatos ocorridos antes de 1978 para demonstrar que, entre ela e o *de cujus*, apesar de não conviverem sob o mesmo teto, havia, além dos laços afetivos, do conhecimento dos amigos, interesse convergente no zelo ao patrimônio do Dr. Luiz e na aquisição de outros bens. Refere-se, de modo particular, à correspondência que lhe dirigiam os amigos. Encontra-se essa prova às fls. 19/25, onde cartões datados de 1975 endereçados ao casal Ionises-Luiz expressam o conhecimento, por parte dos remetentes, da existência do caso de amor entre eles. Da mesma época da referida correspondência, é a aquisição da casa e terreno de 17.799m², na Rua Silveira Martins, feita em nome da autora, conforme se vê do recibo de sinal de fl. 27, datado de 18 de novembro de 1975, ou seja 28 dias depois do Dr. Luiz ter sido internado sob a responsabilidade da Dra. Ionises, no Checap, conforme comprova a declaração de fl. 29. Os próprios familiares do *de cujus* dirigiam-se à autora-apelante tratando-a com carinho, familiaridade e buscando seu apoio junto ao parente, Dr. Luiz, para obtenção de notícias dele, ausente na Europa, de dádivas desejadas ou de solução de proble-

mas de saúde. Tais cartas datam de 1973 e 1974.

As testemunhas apontam o fim da década de 60 como início do relacionamento amoroso entre a autora-apelante e o *de cujus*: a Dra. Acy Ferreira Dias (fls. 660/661) afirma que, tendo passado a freqüentar o Sanatório São Paulo, de onde o seu diretor, Dr. Nelson Pires, se afastara em 1964, ano da Revolução, nas refeições que ali fazia, juntamente com o Dr. Luiz Simões e a Dra. Ionises, observou a existência de afinidade afetiva entre eles; nesse período, a Dra. Ionises já era o braço forte do Dr. Luiz Simões.

O Dr. Fernando Santana, que ia ao Sanatório São Paulo obter notícias, por intermédio do Dr. Luiz, do amigo comum, Nelson Pires, que se achava exilado na Europa, em 1967, observou “a existência de uma intimidade de suas vidas conjuntas, intimidade que transcendia notoriamente a um relacionamento puramente profissional”; ...“ambos, conjuntamente, freqüentavam a residência do depoente e eram distintamente recebidos, ali conversavam e permaneciam sem que competisse a testemunha indagar do grau de relacionamento existente visivelmente entre eles”... Gilka Goulart de Santana, tendo-se ausentado de Salvador, ao regressar na década de 70, indo ao Sanatório São Paulo, o Dr. Luiz fez a apresentação da Dra. Ionises à testemunha; “face à maneira carinhosa de tratamento do Dr. Luiz para com a Dra. Ionises, foi fácil a testemunha concluir pela existência de um relacionamento maior e mais íntimo, existente entre eles, do que o de simples colegas de exercício da medicina”... “em dado momento a testemunha perguntou ao Dr. Luiz quando o mesmo se casaria, tendo o Dr. Luiz informado mesmo pela amizade existente entre ele e a testemunha que já estava arrumado e considerava o seu relacionamento com a Dra. Ionises como um casamento”. Dr. Domingos Macedo Coutinho (fl. 666) conheceu o casal nos idos de 1969, “desde então era notório e indisfarçável o rela-

cionamento entre a autora e o Dr. Luiz, sendo observável a dedicação da autora no trato das coisas do Sanatório, onde permanecia desde cedo até avançadas horas da noite quando dali se retirava com o Dr. Luiz; que o envolvimento e dedicação da Dra. Ionises no trabalho do hospital em auxílio ao Dr. Luiz causavam admiração aos acadêmicos internos, fazendo, desde então, presumir um relacionamento entre a Dra. Ionises e o Dr. Luiz, que não se limitava a um mero relacionamento de trabalho, mas da existência de uma intimidade maior nos interesses”.

A mesma testemunha e também Dra. Irene Manso Dias Jardim (fl. 670v) tinham conhecimento de que, antes de fixarem residência na Rua Conde Filho, Ed. Parque Verde, Dr. Luiz e Ionises coabitavam em um apartamento menor, sito na rua Forte de São Pedro.

Percebe-se, das informações colhidas através desses depoimentos, que, antes de conviverem ostensivamente sob o mesmo teto, já se achavam ligados Ionises e Luiz não só por laços afetivos, mas, por interesses profissionais e econômicos. Desse conjunto de provas, não há como dar-se valor de confissão ao depoimento da autora no sentido de entender-se que o concubinato entre ela e o Dr. Luiz só teve início em 1978, como pretendem os apelados.

Em primeiro lugar, conforme dispõe o art. 354 do Código de Processo Civil, “a confissão é, de regra, indivisível, não podendo a parte, que a quiser invocar como prova, aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável”.

“As confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas, ou verdade nelas contidas, desde que corroboradas por outros elementos de prova, inclusive circunstâncias” (ac. unân. da 2ª Turma do STF de 03.10.78 – *Rev. Trim. de Jurisp.*, v. 88, p.371, rel-min. Cordeiro Guerra).

O importante para reconhecer-se o concubinato é a coabitação, que nem sempre ocorre sob o mesmo teto.

“Álvaro Villaça Azevedo estabelece, no art. 4º do Estatuto dos Concubinos, proposto em seu livro *Do concubinato ao casamento de fato*, serem direitos e deveres recíprocos dos concubinos: a) a lealdade; b) coabitação, ainda que com residências diferentes; c) assistência material e imaterial, sendo devidos alimentos se expressamente contratados” (*O Direito de Família e a Constituição de 1988 – A Nova Ordem Familiar* – Maria da Glória Gavião de Almeida, Saraiva, 1989, p.92).

No mesmo trabalho, o desembargador Júlio César Viseu Júnior, no artigo *O Estatuto da Relação Concubinária*, (p.144) esclarece:

“Com essas sucintas observações, limitando-me ao concubinato puro, ou seja, à sua espécie mais restrita, tenho que pressupõe a existência de uma união estável, sem a chancela oficial; a diversidade de sexos; a notoriedade do relacionamento; e a fidelidade recíproca. Destarte outros requisitos que se possam acrescer, como a continuidade das relações sexuais, a residência sob o mesmo teto e a dependência econômica da mulher, exsurtem, como elementos secundários, os dois últimos antes destinados à prova da vida em comum”.

Sobre a coabitação da autora-apelante com o *de cujus*, antes de 1978, as provas mencionadas a confirmam. Vale salientar que, embora não houvesse outorga de mandato do *de cujus* para a autora-apelante, o documento de fl. 313 (2º vol.) demonstra que ela conferira ao *de cujus*, em 24 de fevereiro de 1970, através de instrumento público, amplos poderes, dentre eles: comprar, vender e administrar imóveis, firmar contratos de locação, renová-los, receber alugueres, passar recibos, dar quitação, transferir e receber domínio, direito e posse, obrigar-se pela evicção etc. Cotejando-se esse documento com outros que se sucederam, dentre os quais não há um só que revele a origem desse mandato ou seu específico cumprimento, a sua revogação após cumprido, mas, sim, a crescente confiança mútua e mútuo interesse

na concretização de ideais comuns, como foi a aquisição da chácara na rua Silveira Martins, em 18 de novembro de 1975, para implantação da clínica, mencionada pelas testemunhas Dr. Domingos Macedo Coutinho e Edilton Quadros Cortes (fls. 666v e 669), é forçoso reconhecer no aludido documento, força probante indubitável, de que se constituiu, a partir dali, a *affectio societatis*, decorrente do concubinato que ligava a autora-apelante ao *de cujus*.

Dizem os apelados, todavia, que, em 1972, o Dr. Luiz Simões, também por instrumento público, fizera o seu testamento, contemplando as irmãs. Considerando-se o excelente caráter do testador e a circunstância de ter herdado vários bens, tal procedimento revela a preocupação de preservar o patrimônio da família, não deixando que se transferisse a terceiros. Tal cuidado demonstra, da parte do Dr. Luiz, a conscientização de que algo poderia ameaçar a natural destinação daquele patrimônio. Note-se, ele diz no testamento – podendo dispor da metade do seu patrimônio, demonstrando, pelo seu excelente caráter, que só dispôs da metade.

Acentuam os apelados, pelo seu douto patrono, que, para o reconhecimento dessa sociedade de fato, cumpre demonstrar a efetiva contribuição da concubina na formação do patrimônio comum. Nas contra-razões de apelo, por seu douto patrono, consideram como erro técnico “a indesculpável confusão entre pessoa física e pessoa jurídica. Isso ocorre quando a apelante quer, a todo custo, transferir para suas relações concubinárias a relação de emprego que manteve, por muitos anos, com o Sanatório São Paulo”.

Realmente, a Dra. Ionises foi admitida como diretora administrativa e médica assistente do Sanatório São Paulo, em 1º de janeiro de 1966 e, em 10 de setembro de 1977 (fl. 145), passou a ser sócia daquele Hospital, através de doação de cotas pelo Dr. Nelson Pires. Durou, assim, 11 anos a sua subordinação à relação de emprego com o Sana-

tório São Paulo. Como tal, deveria desempenhar as atividades de seu cargo dentro de certo horário e condições.

Ocorre que o Dr. Luiz Simões, também diretor administrativo do referido hospital, além desse cargo, desempenhava outras atividades: professor adjunto da Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Bahia, lotado no Departamento de Neuropsiquiatria, (fl. 49), era médico do INPS, comparecia ao consultório médico, que frequentou durante 15 anos, era proprietário e fazendeiro.

Essas múltiplas atividades proporcionavam-lhe renda superior à renda da concubina, evidentemente. Mas, era esta quem lhe dava condições de exercê-las, pois, embora sem ser sócia ainda do Sanatório (só o foi em 1977), chegando ali às sete e saindo altas horas da noite, com a sua dedicação absoluta ao companheiro, supria-lhe a ausência e lhe dava, por força da confiança existente entre ambos, tranqüilidade quanto ao bom desempenho dos serviços no Sanatório.

Ora, segundo Adahyl Lourenço Dias: "Na formação da sociedade de fato concorre o fator central, em razão do qual ambos os interessados passam a sócios em partes iguais, elemento esse de suma importância, isto é, a vida *more uxorio*, coabitação e interesse recíproco. Investem ambos no patrimônio o produto de seu trabalho, o concubinário, os recursos de sua atividade profissional e a companheira, a colaboração desempenhada no lar, seu estímulo, sua compreensão e solicitude, a garantir a tranqüilidade da casa, a paz, a harmonia da família e a solidariedade afetiva" (*A Concubina e o Direito Brasileiro*, 4. ed., Sarai-va, p.118).

Se a companheira exerce atividade profissional semelhante à do concubino e, além de dar-lhe a solidariedade afetiva, presta a sua colaboração no ambiente de trabalho, estimulando o companheiro, garantindo-lhe a tranqüilidade na empresa que dirige, permitindo-lhe o desempenho de outras atividades, viagens, assistência às suas propriedades,

não é a empresa que se locupleta desse excesso de zelo, mas, sim, quem dele auferiu os resultados econômicos.

No caso, os concubinos eram médicos e administravam um sanatório. Figurando-se a hipótese de serem bacharéis e trabalharem juntos num escritório de advocacia, se, por acaso à mulher coubesse, apenas, atender, no escritório, em tempo integral, aos clientes e, ao homem, dedicar-se ao ensino, à advocacia de empresas, à assistência jurídica de sindicatos, às suas fazendas e imóveis, dessas atividades auferindo remuneração e lucro, seria justo afirmar que os resultados do trabalho profissional da mulher não se equiparam às lides domésticas no sentido de reconhecer que o que o homem obteve deve-se à cooperação e dedicação dela?

A resposta negativa constituirá séria inversão de valores, pois o trabalho desempenhado no lar, a simples atividade doméstica, segundo a jurisprudência, é suficiente "para se lhe reconhecer o direito em parte do patrimônio formado pelo companheiro (ac. do TJ/SP in *Rev. dos Tribs.*, 401/193 – citado pelo mesmo Adahyl Lourenço Dias), quanto mais a atividade técnica.

Herdara o Dr. Luiz, em comunhão com seus irmãos e sobrinhos, os seguintes bens: a Fazenda Maravilha, com 310 tarefas, em Bonfim; a Fazenda Tapera, com 2.775 tarefas, em Cansanção, e um apartamento no Edf. Betânia. Divididos esses bens em oito quinhões, no primeiro, coube-lhe menos de 40 tarefas, no segundo, pouco mais de 346 tarefas e, no apartamento, a oitava parte.

Tais bens – 390 tarefas de terra e a oitava parte de um apartamento – muito pouco representariam para considerar-se o *de cujus* pessoa abastada.

Até 1970, o Dr. Luiz Simões adquirira:

- as cotas e o prédio onde funciona o Sanatório São Paulo, este em condomínio com o Dr. Nelson Pires;

- o apartamento nº 501 do Ed. Ouro Branco;

- duas salas no Ed. Bráulio Xavier;

- uma sala no Edifício Fundação Politécnica;

- uma sala no Ed. Eduardo de Moraes;

- dois imóveis da mesma natureza no Rio de Janeiro, em condomínio com o Dr. Nelson Pires.

A partir de 1970, quando consolidado já se encontrava o concubinato entre a autora e Luiz, foram adquiridos:

- o terreno ao lado do Sanatório São Paulo, em condomínio com o Dr. Nelson Pires;

- a Fazenda Arizona, em 30 de novembro de 1978;

- o apartamento nº 402 do Ed. Flamboyant, na rua Flórida, em julho de 1976;

- o apartamento nº 804, do Ed. Parque Verde, na Rua Conde Filho, nesta Capital, em 18 de outubro de 1977;

- a sala 1.101 no Ed. Avenida Garibaldi, em 14 de abril de 1980;

- a chácara na rua Silveira Martins, nesta Capital, em 10 de dezembro de 1976;

- a Fazenda Genipapo, em Pindobaçu, em 6 de junho de 1983;

- o imóvel sito na rua Conde de Bonfim, Rio de Janeiro, em condomínio com o Dr. Nelson Pires, em 6 de fevereiro de 1974;

- o imóvel sito na Alameda Eduardo Prado, em condomínio com o Dr. Nelson Pires, em 5 de maio de 1971, em São Paulo.

Considerando-se que, tendo nascido em 1924, em janeiro de 1970, Dr. Luiz tinha quase 46 anos de vida e cerca de 20 anos de exercício da profissão, é forçoso observar que, durante os 14 anos de convívio com Ionises o patrimônio dele cresceu em quantidade e qualidade de bens.

De tudo isto, deduz-se que os testemunhos colhidos nos autos não são fantasiosos, quando afirmam a participação econômico-financeira de Ionises para a formação desse patrimônio. O fato está concretamente demonstrado em termos aritméticos, de modo muito

mais verossímil do que se as testemunhas dissessem ter visto a autora-apelante fornecer numerário ao Dr. Luiz para aquisição de qualquer um dos bens relacionados. Durante a vida de um casal, ligado por fortes vínculos afetivos, como esse, cuja vida se analisa, a comunhão de bens materiais não é medida, nem apurada, muito menos demonstrada num balanço de *dever* e *haver* para conhecimento dos amigos.

Louvado por todos, o excelente caráter do Dr. Luiz Simões manifestou-se, deixando sua marca indelével no testamento. Ao ditar aquele ato de última vontade, reconheceu que, embora não possuísse herdeiros necessários, poderia dispor apenas da metade de seus bens. No seu espírito, delineava-se a necessidade de preservar a outra metade para a companhia. Não há outra explicação, caso contrário, a cláusula seria supérflua.

Pelo exposto, considerando que a autora não só provou ter mantido honrada, notória e fiel vida em comum com o *de cujus*, contribuindo com o seu trabalho e assistência para a formação do patrimônio por ele adquirido, a partir de 1970, quando, tudo indica, tenha-se estabelecido entre os concubinos comunhão de vida voluntária e construtiva, é justo reconhecer ter ela direito à metade dos bens que, dentro desse período, acresceram o cabedal do Dr. Luiz Simões.

Por conseguinte, reconhecendo a existência do concubinato e sociedade de fato ostensiva entre a autora e o Dr. Luiz Simões, dá-se provimento ao recurso no sentido de julgar procedente a ação e determinar que a metade dos bens adquiridos durante os 14 anos que precederam à morte do mesmo Dr. Luiz caiba à autora, em razão de ter ela contribuído de modo eficiente com o seu trabalho, assistência e dedicação, para que esse patrimônio se concretizasse.

Os apelados pagarão as custas e os honorários do advogado da autora, estes fixados em 20% sobre a vantagem patrimonial que lhe advirá.

Salvador, 5 de dezembro de 1989.
Wilde Lima – Presidente. Olney Silva –
Relatora.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DE OBSCURI-
DADE, DÚVIDA OU CON-
TRADIÇÃO. REJEIÇÃO DOS
EMBARGOS.**

A circunstância de ter o acórdão abordado toda matéria suscitada e discutida no processo não constitui contradição capaz de legitimar embargos declaratórios. Revelando-se manifestamente protelatórios, merecem rejeição e imposição da pena prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Embs. de Decl. na Ap. Cív. 222/89.
Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os embargos de declaração oferecidos nestes autos de apelação cível 222/89, de Salvador, em que é embargante o Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em rejeitar os embargos.

O Estado da Bahia ofereceu embargos declaratórios, no entendimento de que o acórdão, julgando procedente a ação, repeliu, em evidente contradição, não apenas a argumentação adotada pela sentença para chegar à extinção do processo, com julgamento de mérito, mas, também, passou, desde logo, ao julgamento dos demais aspectos da causa sobre os quais não se pronunciou o *a quo*, infringindo, assim, o princípio do duplo grau de jurisdição.

Os embargos de declaração, conforme está expresso no art. 535 do Código de Processo Civil, só se admite

quando há no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal.

Todavia, não é o que ocorre na espécie, pois o aresto, que bem examinou a decisão recorrida, foi expresso em proposição simples, direta, clara e precisa, abrangendo todas as questões suscitadas pelo apelante. Este, em suas razões de apelo, justifica:

“A sentença de fls. 272-274 julgou improcedente o pedido, pronunciando a sua prescrição. Mas o apelante confia na reforma desta sentença para que:

1) a prescrição seja rejeitada;

2) a ação seja julgada procedente, nos termos do pedido, com o enquadramento do acionante, solução autorizada pelo § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil e pelo princípio da celeridade processual” (fls. 278-279).

E o referido dispositivo prescreve:

“Serão objeto de apreciação de julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”.

Convém, de logo, ressaltar que é o próprio embargante quem reconhece que o ilustre magistrado declarou a extinção do processo com julgamento do mérito. E a jurisprudência dos tribunais, a respeito do assunto, é por demais tranqüila:

“Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes” (ac. do STF, em sessão plena, rel.-min. Moreira Alves in *Rev. Trim. Jurisp.*, v. 86, p.74).

“Na apelação, o Tribunal pode apreciar todas as questões suscitadas e discutidas nos autos, ainda que a sentença recorrida não as tenha apreciado, salvo caso de preclusão” (ac. do TJ/RJ, rel.-des. Gracho Aurelio, in *Rev. dos Tribs.*, v. 519, p.231).

“Na vigente sistemática processual não há mais observar como necessário o

chamado duplo grau de jurisdição. Conseqüentemente, se a sentença de primeiro grau deixar de apreciar um ou alguns dos fundamentos do pedido, desde que a causa suba à superior instância, embora por força de recurso que não objetive a omissão, poderá o Tribunal tomar conhecimento e decidir a respeito de tudo quanto foi discutido no processo" (ac. do TJ/SP, rel.-des. Sidney Sanches, in *Rev. dos Tribs.*, v. 475, p.81).

Por tais fundamentos, rejeitam-se os embargos.

Considerando, entretanto, que o recurso oposto não teve outro propósito senão o protelatório, incide o recorrente nas sanções do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ficando, em conseqüência, condenado a pagar ao recorrido a multa de 1% sobre o valor da causa.

Salvador, 10 de outubro de 1989.
Wilde Lima – Presidente. Osmar Oliveira – Relator.

EMBARGOS DE TERCEIRO.

Veículo sujeito a busca e apreensão requerida pela financiadora, em decorrência do inadimplemento do beneficiário. Após a busca e apreensão, a União federal opôs embargos de terceiro contra a financiadora, porque o veículo apreendido lhe pertence, por ter sido apreendido pela Polícia Fazendária, transportando mercadoria estrangeira, importada irregularmente, tendo sido decretado o seu perdimento em favor da União, por ato do secretário da Receita Federal, no uso de delegado do Sr. Ministro da Fazenda, através de portaria e após processo administrativo. Incompetência absoluta da Justiça estadual para conhecer, processar e julgar os presentes embargos, opostos pela União federal, que na conformidade do art. 125, I, é da competência dos juízes federais.

Referente ao assunto foi interposto o agravo de fls. 42 a 44, que, anexo aos presentes autos, em vez de ser autuado à parte e processado, como requerido, não mereceu nenhuma atenção do a quo, que não tomou o mesmo como advertência da sua incompetência para presidir a presente ação. Embora não processado o referido agravo, mas, diante da flagrante incompetência do juiz estadual para processar e julgar os presentes embargos, acolheu-se o agravo de fls. 46 a 47, para anular o presente processo ab initio e determinar-se o encaminhamento dos autos à egrégia Justiça federal.

Ap. Cív. 841/88. Relator: Des. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 841/88, de Salvador, em que é apelante Ford Financiadora S/A Crédito Financiamento e Investimento e apelada a União federal.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo de instrumento de fls. 46 a 47, para anular o processo *ab initio*, diante da incompetência do juiz estadual para processar e julgar ação em que a União federal seja parte.

Fica integrando o presente o relatório de fls. 90 a 91.

O texto da Constituição da República Federativa do Brasil, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1º de outubro de 1969, vigente à época em que foi requerida e processada a presente ação, estabelecida no seu art. 125:

"Aos juízes federais compete processar e julgar em primeira instância; I – as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na

condição de autores, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Militar”.

Diante de tal dispositivo legal, a União não devia ter requerido os presentes embargos na 9ª Vara Cível e Comercial de Salvador, pois sabia que tinha foro privilegiado ao ser despachado seu pedido, interpôs o agravo de fls. 46 a 47, que não foi admitido, nem processado, sendo apenas anexados aos presentes autos, que seguiu o seu curso até final sentença. Ao ler a petição de agravo, o doutor juiz da 9ª Vara Cível e Comercial devia ter-se alertado da sua incompetência para processar e julgar a presente ação, encaminhando-a à Justiça federal.

Diante do dispositivo do art. 125, I, da Constituição vigente à época do curso do presente processo, o *a quo* era incompetente para processar e julgar os presentes embargos, sendo nulos *ab initio*, sendo a competência de um dos eminentes juízes federais desta Capital, devem os presentes autos ser encaminhados a um deles, através da distribuição, depois de dado baixa na distribuição da Justiça estadual.

Salvador, 28 de março de 1989.
Wilde Lima – Presidente. Francisco Fontes – Relator.

EXECUÇÃO.

O condomínio que levou a registro no Cartório de Ofício de Títulos e Documentos sua convenção assinada pela maioria absoluta dos seus condôminos tem direito de executar “taxa” ou “despesa do condomínio” aprovada em assembléia. Provimento à apelação para reformar a sentença que indeferiu a inicial da execução, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, por ter sido escolhido tipo de procedimento que não correspondesse à natureza da causa. Rejeição dos

embargos de devedor, para que a execução prossiga nos termos legais.

Ap. Cív. 1.102/88. Relator: Des. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 1.102/88, de Salvador, em que é apelante Condomínio Edifício Casa Blanca e apelada Madalena Gomes Vasconcelos.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, para reformar a sentença que indeferiu a inicial da ação de execução, julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, por ter sido escolhido tipo de procedimento que não corresponde à natureza da causa, sendo rejeitados os embargos de devedor, para que a execução prossiga nos seus termos legais.

Fica integrando o presente o relatório de fl. 55.

A execução a que se referem os autos em apenso foi requerida pelo Condomínio Edifício Casa Blanca, representado pela Comissão de Síndicos, conforme Ata da Assembléia, documento de fls. 5 a 8 dos autos da execução, signatários da procuração de fl. 4.

O débito executado está provado através dos documentos de fls. 9 a 30 dos referidos autos.

O argumento da executada para não pagar o seu débito é de que teve o seu apartamento danificado em virtude de vazamento no tanque de água do edifício, solicitando providências ao administrador do prédio, tendo o mesmo protelado o conserto, o que a motivou a deixar de pagar o condomínio. Que consertado o vazamento do tanque de água por uma firma especializada, combinou com a administração que os prejuízos causados pelo vazamento no seu apartamento seriam pagos pelo condo-

mínio através de quitação das taxas mensais. Que isto não ocorreu, sendo proposta a presente ação.

Em preliminar, argüiu a ré carência de ação do autor, por não ter ele personalidade jurídica nem convenção devidamente registrada.

Alcides de Mendonça Lima, comentando o art. 585 do Código de Processo Civil, refere-se ao inc. IV e, em particular, ao encargo de condomínio, afirmando, na página 386, que, para ser mantida a execução, são necessários três requisitos indispensáveis: a) pretensão do síndico de executar; b) despesas gerais referentes à comunhão e c) prova da dívida ou encargo.

Todos estes elementos estão na ação de execução em apenso, não havendo razão para acolhimento da alegada carência da ação. É bem oportuna a citação do professor Paulo Furtado, na sua obra *Execução*, à fl. 41 dos presentes autos.

A executada é devedora de despesas do condomínio que não paga há mais de seis anos, não sendo válida sua justificativa. Se havia vazamento, se o mesmo foi consertado, aguarda a indenização de prejuízos no seu apartamento, sem dizer em quanto montam. Outros motivos terá para não pagar o que deve ao exequente, aumentando cada dia mais o seu débito. Com a presente execução será resolvida tal dívida.

Salvador, 28 de março de 1989.
Wilde Lima — Presidente. Francisco
Fontes — Relator.

**IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS.
ISS. EMBARGOS À EXECU-
ÇÃO. SERVIÇOS ESPECIALI-
ZADOS DE ELETRICIDADE.
ENTIDADE TRIBUTANTE
COMPETENTE PARA A CO-
BRANÇA.**

Na vigência da Constituição anterior, serviços especializados de eletricidade, como montagem de

cabos de força, disjuntores e equipamentos elétricos outros que fiquem imobilizados na obra são considerados atividades de construção civil, previstas no item 19, da lista anexa ao Dec.-lei 406/68, sendo competente, para a cobrança do ISS, o município do local da obra, nos termos do art. 12, b, do Dec.-lei 406/68.

Ap. Cív. 112/89. Relator: Des. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 112/89, de Salvador, em que é apelante a Fazenda Pública Municipal e apelada Iriel S/A — Engenharia Elétrica Especializada.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, para manter a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Os embargos interpostos pela apelada visam desconstituir o crédito tributário, cuja cobrança está sendo tentada pela apelante, através de execução fiscal.

A embargante entende ser a Prefeitura Municipal do Salvador incompetente para cobrar o ISS, objeto da execução, em face de realizar serviços de construção civil, previstos no item 19 da lista anexa ao Dec.-lei 406/68, nos municípios de Candeias, Camaçari e São Francisco do Conde, sendo competentes, para a cobrança, tais municípios, a teor do que estabelece o art. 12, b, do referido diploma legal.

Por outro lado, a embargada entende que a atividade da devedora e os serviços objeto da autuação enquadram-se no item 48 da lista de serviços, como sendo instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, em razão do que a regra de competência para a cobrança do tributo é a prevista no art. 12, a, do Dec.-lei 406/68, como sendo o

local do estabelecimento do prestador.

No presente caso, as questões levantadas acham-se disciplinadas na lei. É que o art. 12 define o local da prestação do serviço para efeito, evidentemente, de se estabelecer a competência da entidade tributante, em face do local da ocorrência do fato gerador.

Desse modo, o legislador estabelece dois critérios definidores do local da prestação do serviço, como sendo: a) "o do estabelecimento do prestador ou, na falta do estabelecimento, o do domicílio do prestador" e b) "no caso de construção civil, o local onde se efetuar a prestação" (art. 12 do Dec.-lei 406/68).

Temos, assim, duas hipóteses de previsão legal para estabelecer o local da ocorrência do fato gerador: um, onde se acha situado o estabelecimento da empresa para qualquer atividade de prestação de serviço, e outro, que constitui a única exceção, é a hipótese da execução de obras de construção civil, quando a competência é do município onde se efetuou a prestação, isso, evidentemente, até o advento da Constituição de 1988, que introduziu profundas alterações no Sistema Tributário Nacional.

No particular, a legislação do Município do Salvador, como não poderia deixar de ser, em obediência às regras da Constituição de 1969, repetiu, no art. 170 do Código Tributário do Município, as mesmas regras do Dec.-lei 406/68, reafirmando, no inc. II, que, no caso de construção civil, a ocorrência do fato gerador verifica-se onde se efetuar a prestação.

Postas essas considerações, para se saber se poderia ou não a apelante cobrar o tributo municipal pelas atividades descritas, é indispensável investigar se a atividade objeto da autuação constitui ou não atividade de construção civil prevista no item 19 da lista.

O presente processo é facto de prova, não só pericial, como documental. A prova estabeleceu, à saciedade, que os fatos objeto de tributação constituem atividades eminentemente de construção civil.

Assim é que a embargante traz à colação cópias de contratos, onde constam a prestação de serviços de instalação de equipamentos de baterias, retificador, quadro de distribuição, painel auxiliar do usuário, relés de subfreqüência, modificação dos cubículos dos disjuntores de entrada, com passagem dos cabos de força e controle dentro da subestação e a casa de medição.

Há, ainda, serviços prestados nas unidades termoeletricas, com modificações no sistema de proteção, comando e indicação de estado dos disjuntores de entrada, dos disjuntores e chaves, instalação da medição dos geradores, das duas entradas e das subestações auxiliares e instalação do sistema gerador de sinais, com passagem dos cabos de força e controle e interligação entre os equipamentos.

* Pela descrição dos serviços previstos nos contratos para serem realizados fora do Município do Salvador, eles são próprios da atividade da embargante, ou seja, de engenharia elétrica, hoje pacificamente conceituado como serviço de construção civil, nada tendo a ver com a atividade de engenheiro, arquiteto e urbanista, prevista no item 17 da lista.

O próprio parecer do jurista Bernardino Ribeiro de Moraes é esclarecedor do assunto, reportando-se a Hely Lopes Meireles, concluiu que o item 17 da lista abrange as atividades técnicas profissionais, liberais, civis, relacionadas com os serviços de engenharia, arquitetura e urbanismo, jamais com a atividade de indústria da construção civil.

O item 19 cuida, entre outros, de serviços auxiliares e complementares da construção civil, onde se enquadra, pela lógica, a execução de obras de engenharia elétrica, que é, em última análise, obra de construção civil.

Os argumentos da apelante para enquadrar a atividade da apelada no item 48 da lista são impertinentes, porque o fato de o contrato de fl. 21 usar as expressões montagem e instalação não é o bastante para deslocar a atividade da autuada para aquele item da lista. O que

vale é a descrição dos fatos, é a descrição dos serviços prestados, eminentemente de construção civil, de obras, realizada por empresa comercial, industrial, e não atividade, não valendo, também, o seu deslocamento para o item 17, que, pela natureza, cuida de atividade exercida por profissional liberal.

A atividade da embargante, as obras que realizou são de construção civil previstas no item 19 da lista.

Para espantar quaisquer dúvidas que pudessem existir, o resultado da perícia foi providencial; ao constatar que a embargante "executa serviços especializados de eletricidade, durante a fase das obras de construção civil do empreendimento industrial que procedeu à instalação de montagem de equipamentos que fazem parte integrante do sistema elétrico da obra de construção civil correspondente", ficando tais serviços imobilizados à obra de construção civil.

Com tais esclarecimentos, caracterizadas as atividades exercidas na execução de serviços especializados de eletricidade como obra de construção civil, prevista no item 19 da lista, sendo devido o ISS ao município onde ela foi realizada, nos termos do art. 12, b, do Dec.-lei 406/68, falece competência, no caso, à apelante, para efetuar a cobrança do imposto de que se cuida.

Nega-se, por esses fundamentos, provimento ao apelo, ficando mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 2 de maio de 1989. Wilde Lima - Presidente. Olney Silva - Relatora.

**INSTRUMENTO DE MANDATO
AJUIZAMENTO DA AÇÃO
OFENSA AO ART. 37 DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL.
EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

Para postular em juízo, faz-se indispensável o instrumento de mandato. Sem habilitação o ato ju-

rídico processual inexistente, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Ap. Cív. 313/89. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 313/89, de Salvador, em que é apelante o Estado da Bahia e apelado Galeno Abelardo Nogueira Fraga.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em dar provimento à apelação para decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

A procuração por instrumento particular, com firma reconhecida, ou por instrumento público, é que habilita o advogado a praticar os atos do processo, pois, sem instrumento de mandato, é-lhe vedado procurar em juízo, salvo exceções anotadas expressamente pelo legislador e, mesmo nesses casos, obriga-se, por escrito, na própria petição formulada a exibir e juntar aos autos o instrumento de mandato, no prazo de 15 dias, prorrogável por igual período, conforme o disposto no art. 37 do Código de Processo Civil.

Desse modo, a ausência de poderes para a demanda torna inexistentes, processualmente, todos os atos praticados pelo advogado carente da outorga. É ela indispensável para a validade da relação processual, pois, através dos poderes dados ao procurador, compromete-se o outorgante com todas as consequências da lide. Portanto, o instrumento de mandato constitui pressuposto imprescindível à legitimidade postulacional. A advocacia é profissão técnica e o processo tem função instrumental. Se o acionante não se encontra regularmente assistido por advogado, não pode o juiz

amparar-lhe. Quem litiga está no precípuo dever de aparelhar-se, não debitar ao magistrado o encargo de zelar e curar seus enganos.

"Para procurar em juízo faz-se indispensável o necessário instrumento de mandato. O advogado que não o apresentar inicialmente e deixar de fazê-lo, em forma legal, no prazo de 15 dias ou no de sua prorrogação, uma vez requerida, além de ter como inexistente o ato que praticara, sujeitar-se-á aos ônus das despesas e ressarcimento por perdas e danos" (ac. do TA/SP, rela. Paula Bueno, in *Rev. Forense*, v.252, p.198).

"Sem a apresentação de instrumento de mandato ninguém poderá ser admitido a postular em juízo em nome de outrem, ressalvadas as hipóteses que a lei enumera, considerando-se como inexistentes os atos indevidamente praticados" (ac. do TJ/MT, rel.-des. Athaide Monteiro da Silva, in *Anais Forenses*, v.39, p.208).

A respeito do assunto, ensina Moacyr Amaral Santos:

"Não basta, portanto, tenha a parte capacidade processual, é preciso que tenha também capacidade postulatória, ou seja, que exerça as atividades processuais através de quem legalmente habilitado a procurar em juízo. Da capacidade postulatória falam os arts. 36 e 37 do Código de Processo Civil, conforme os quais o ingresso das partes em juízo requer, além da capacidade processual, outorga de mandato escrito a advogado legalmente habilitado" (in *Primeiras Linhas de Direito Processual*, 1985, v.1, p.371).

Por outro lado, conforme leciona o insigne processualista Sérgio Sahione Fadel, "faltando qualquer dos pressupostos subjetivos de constituição de desenvolvimento válido do processo, este se extingue, sem julgamento do mérito".

E a jurisprudência assevera:

"Enquanto não for proferida sentença de mérito, o juiz ou tribunal pode conhecer, de ofício, das matérias indicadas nos incs. IV, V e VI, do § 3º, do art. 267, do Código de Processo Civil, ati-

nentes aos pressupostos processuais, perempção, litispendência, coisa julgada e condições da ação, porque ditos assuntos escapam ao poder dispositivo das partes, ficando incluídos entre os que se sujeitam à investigação de ofício, pelo Estado" (ac. da 2ª Turma do TFR, rel.-min. Moacyr Catunda, in *Alexandre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp.*, v.3, p.140).

"A falta de contestação não gera a preclusão processual acerca da arguição de carência da ação na via recursal, eis que o próprio Tribunal poderá dela conhecer até de ofício, em face do disposto no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o pedido inicial, infringindo frontalmente disposição de ordem pública, contenha a eiva da impossibilidade jurídica. O juiz e também o Tribunal poderão apreciar a matéria dos três incisos, se a encontrarem demonstrada nos autos, mesmo que as partes não hajam suscitado" (ac. do TJ/SP, rel.-des. Dias Filho, ob. cit. p.141).

Em que pese não ter o digno magistrado se apercebido, verifica-se que o instrumento de mandato que acompanha a inicial outorga poderes a dois outros advogados. Assim, evidenciado que o ilustre signatário da peça vestibular e as demais, inclusive as contra-razões do recurso, não dispõe de poderes para a demanda, inexistentes são os seus atos, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Salvador, 3 de outubro de 1989.
Wilde Lima – Presidente. Osmar Oliveira – Relator.

INTEMPESTIVIDADE.

Apelação interposta depois do prazo legal. Alegação da advogada do apelante de não ter recebido o aviso com "AR", por ter mudado seu escritório de endereço. Falta de

comunicação ao escrivão da mudança do endereço da advogada do apelante, sendo expedido o aviso por "AR" para o endereço constante do mandato. Válida foi a intimação enviada por carta para o endereço constante dos autos. Impossibilidade de devolução do prazo para recurso, por ter sido a advogada do apelante a causadora do não-recebimento da intimação. Acolhimento da preliminar de intempestividade da apelação.

Ap. Cív. 1.095/88. Relator: Des. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível 1.095/88, de Maracás, em que é apelante Evangevaldo Bastos Santana e apelado o espólio de Jazil Dias do Nascimento, representado por Maria Silva Nascimento.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em acolher a preliminar de intempestividade da apelação, argüida pelo apelado.

Fica integrando o presente o relatório de fls. 149 a 150.

Publicada a sentença, foi expedida carta com "AR" à doutora advogada do réu, como se vê à fl. 125 dos presentes autos, tendo sido recebido o "AR" em 26.04.88 e anexando-o aos presentes autos no dia 2 de maio seguinte. Em 14 de julho do mesmo ano, a advogada do autor requereu a intimação da *ex adversa* a restituir, dentro de 24 horas, os autos que retiraram de cartório indevidamente, já tendo sido excedido o prazo para recurso, como consta da certidão de fl. 128.

Pela petição de fl. 129, o acionado requereu a reabertura do prazo de recurso, porque sua advogada, estando na comarca cerca de 15 dias antes, para verificar o andamento desse feito, teve a

surpresa de ver que a sentença fora prolatada, e do "AR" dirigido a ela, que afirma não ter chegado às suas mãos, pois mudou de endereço há mais de seis meses, funcionando no mesmo local uma firma comercial de produtos farmacêuticos, não sendo sua servidora a pessoa que recebeu o "AR".

Contra-arrozoando, alegou a advogada do apelado, afirmando que a senhora escrivã certificou-se de que a doutora procuradora do réu-apelante havia retirado os autos do cartório em 14 de junho, não os devolvendo até 13 de julho e que só em 18 de julho atravessou petição, solicitando devolução do prazo, alegando erro do cartório na remessa do "AR", com endereço errado. Entretanto, dos autos só consta um endereço da referida advogada, para onde foi mandada a carta intimatória. Que, tendo a referida advogada retirado do cartório os autos desta ação em 14 de junho, não os devolveu até o dia 13 de julho, conforme certificado. Que, se a advogada-apelante mudou de endereço, deveria comunicar o fato ao cartório, de acordo com o inc. II do art. 39 do Código de Processo Civil.

A intempestividade da presente apelação é por demais flagrante, porque, juntado o "AR" de intimação da advogada do réu-apelante em 2 de maio de 1988, em 14 de junho a referida procuradora retirou do cartório os presentes autos, não os tendo devolvido até o dia 13 de julho deste ano, o que motivou o requerimento do autor e apelado, para que a mesma fosse intimada a devolver os referidos autos. Em 18 do mesmo mês de julho, foi interposta a apelação de fl. 129, tendo sua signatária requerido reabertura do prazo para recurso.

O doutor juiz, sem tomar conhecimento da data em que proferiu a sentença e a da interposição do recurso, não se referiu ao pedido de reabertura do prazo e recebeu a apelação.

O Código de Processo Civil reserva um capítulo para os prazos e, em diversas oportunidades, fixa prazos para os autos processuais, inclusive os recursos, estabelecendo sanções para aqueles que

não os acatam. O recurso não interposto no prazo legal é considerado intempestivo, inexistente, havendo casos especiais em que pode ser devolvido àquele que não recorreu oportunamente.

O presente recurso foi interposto muito tempo depois do prazo, como já demonstrado, motivo por que o mesmo é intempestivo e dele não se conhece.

Salvador, 28 de março de 1989.
Wilde Lima — Presidente. Francisco
Fontes — Relator.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. ESTADO DE LEGITIMIDADE DOS FILHOS. VI-GÊNCIA DO ART. 337 DO CÓDIGO CIVIL. PROVIMENTO DO AGRAVO.

A filha adúlterina à mãe e a pai não possui direito de ação de investigação de paternidade contra o suposto pai, na vigência do casamento e sem excluir a presunção legal, decorrente do seu nascimento na constância do casamento da genitora.

Agr. de Inst. 86/88. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 86/88, de Ilhéus, em que é agravante José Soares Pinheiro e agravada Ana Paula Cerqueira, representada por sua genitora, Lucinéa Souza Cerqueira Monteiro.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em dar provimento ao agravo para declarar a autora, ora agravada, carecedora da ação.

A Lei 883, com caráter generalizador, inspira-se em "profundo sentido humano, removendo resíduos precon-

ceituosos de que advinham situações injustas para os filhos concebidos fora do matrimônio, colocados em condição de gritante desigualdade relativamente aos filhos legítimos. Surge como imperativo do próprio desenvolvimento cultural e social, procurando dar uma feição jurídica nova até então relegada, quando, em seu art. 1º, estabelece que os filhos adúlterinos podem, com o fim de se lhes declarar a verdadeira filiação, investigar a paternidade depois de dissolvida a sociedade conjugal. Permitiu-se, desse modo, o reconhecimento, voluntário ou forçado, do filho adúlterino.

A hipótese, porém, de que aqui se cogita, apresenta singularidade digna de registro, pois, configurando o caso de adúlterinidade *a matre* e *a patre*, envolve modalidade que não pode dispensar a ação do marido para contestar a legitimidade do filho.

Segundo a lei, dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges efetuar o reconhecimento, entretanto, no caso *sub judice*, a mãe da investigante é ainda casada, conquanto separada do marido, circunstância que torna não ilidida a presunção legal da paternidade legítima, uma vez que não se prova tenha o marido contestado a legitimidade da filha. De outro modo, também casado é o suposto pai.

A Lei 883 não revogou o art. 337 do Código Civil por força do qual os filhos concebidos na constância do casamento têm estado de legitimidade.

Na impossibilidade da prova direta da paternidade, a lei descansa em uma presunção. E as presunções de legitimidade, no dizer de Caio Mario da Silva Pereira, "são os princípios gerais basilares sobre os quais repousam a tranquilidade familiar e a paz social, que a lei resguarda e tem de resguardar, atribuindo-lhe valor soberano".

Assim, o filho adúlterino, que provenha de adultério materno e paterno, não pode ser reconhecido nos termos da preceituação citada, pois subsiste, na espécie, a constância do matrimônio, pre-

sumindo-se legítimo o filho concebido nessas condições, tanto que somente perde a condição de legítimo, ou seja, filho do matrimônio, se vence o marido a ação negatória.

Finalmente, é irrelevante a notícia trazida aos autos pela autora sobre o falecimento do agravante, por várias razões:

a) além de não ter o agravo de instrumento efeito suspensivo, a denúncia do falecimento deve ser formalizada no juízo de origem onde tramita a ação, pelos sucessores do falecido, a fim de que ali seja devidamente apreciado;

b) "A morte das partes não provoca a suspensão do processo nos Tribunais, se este já estiver em pauta para julgamento" (ac. do TJ/GO, in Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v.3, p.100);

c) não há qualquer modificação sobre o estado da causa, cuja situação, no seu contexto, permanece a mesma; ainda que bem mais tarde fosse homologado o divórcio da autora.

A esse respeito, para concluir, bem assinala o ilustre procurador de Justiça Dr. Elzio Ferreira de Souza, em seu substancioso parecer:

"Tivesse sido proposta a ação de exclusão da paternidade legalmente presumida, seria possível ao julgador, apoiado no princípio de economia processual, inclinar-se pela suspensão do processo (incluindo o julgamento deste agravo) até que ali fosse obtida a declaração conveniente (art. 265, IV, a, CPC). Inexistindo, entretanto, questão aforada, impossível, no âmbito processual civil, a suspensão do processo para que se aguarde solução adequada sobre estado em processo a ser ainda proposto".

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao agravo para declarar a autora, ora agravada, carecedora de ação.

Salvador, 25 de abril de 1989. Wilde Lima - Presidente. Osmar Oliveira - Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA.

Não tem direito líquido e certo o ex-marido que pretende adjudicar bem do casal por valor inferior ao atual, conforme estabelecido no acordo firmado no divórcio consensual. A ex-mulher, não podendo adquirir o mesmo bem pelo valor atual, pode requerer "alvará" para a sua venda, pelo preço do dia. O juiz de direito que processou e homologou o divórcio consensual é competente para apreciar o pedido de "alvará", que, como o pedido de adjudicação, não passa de execução do julgado. Denegação de ordem, com a cassação da liminar concedida.

Mand. de Seg. 433/88. Relator: Des. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do mandado de segurança 433/88, de Salvador, em que é impetrante José Roberto Soares Pinto e impetrado o doutor juiz de direito da 1ª Vara de Família, Sucessões, Interditos e Ausentes.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em denegar a ordem, cassando a liminar concedida, diante da falta de direito líquido e certo do impetrante e da legalidade do ato atacado pelo *mandamus*.

Fica integrando o presente o relatório de fl. 28. Acrescenta-se ao mesmo que o impetrante, através das petições de fls. 31 a 40 a 41, alegou que a liminar não foi cumprida e que o impetrado não prestou informações, tendo a litisconsorte vendido o imóvel a terceiro, com evidente má fé.

Citada a litisconsorte passiva, veio a juízo através da petição de fl. 46, alegando que se recusou a receber a importância oferecida pelo impetrante, por ser a mesma inferior ao preço do mercado no dia da oferta, não se recusando

a receber o que foi pactuado na cláusula quarta do divórcio consensual e que, diante dos prejuízos que estava por sofrer, requereu a expedição de "alvará" para a venda dos imóveis pertencentes a eles, pelo preço da avaliação feita em 10.11.88. Que, com base no referido alvará, vendeu o imóvel residencial por preço equivalente a 15.000 OTNs, tendo requerido as guias para efetuar o depósito equivalente à meação do impetrante. Inconformado, o mesmo impetrou o presente *mandamus*.

Ouvido o eminente doutor procurador de Justiça emitiu o parecer de fls. 81 a 83, opinando pela concessão do *writ*, com a determinação de cancelamento do registro efetuado no 6º Ofício.

O divórcio consensual foi homologado por sentença, em 24 de outubro do ano passado. Os divorciados, pela petição de fl. 12 dos autos do divórcio e 93 destes, requereram a desistência do prazo para recurso e pediram a expedição de carta de sentença, tendo o divorciado e impetrado requerido, à fl. 13 dos autos do divórcio e 94 destes, "o depósito da importância de Cz\$19.500.000,00, correspondente à meação de sua ex-mulher, na partilha dos bens, cuja preferência de aquisição é sua..." intimada a desquitada de tal pedido, através da petição de fl. 55 dos autos do divórcio e 96 destes, afirmou que não aceitava a importância oferecida pelo seu ex-marido, "porque os bens do casal serão postos à venda imediatamente e vendidos pelo preço do mercado do dia", de acordo com o fixado na petição do divórcio consensual, pois o preço fixado para a venda de imóveis é da competência da pessoa especializada e que o seu ex-marido não depositou a sua real meação. Em seguida, requereu a expedição de alvará para a venda dos imóveis pertencentes ao casal divorciado, por preço igual às avaliações feitas por firmas imobiliárias, que atribuíram valor bem superior ao imóvel, que o impetrante pediu a preferência e depositou a quantia de Cz\$19.500.000,00.

De acordo com o documento de fls. 130 a 131, a litisconsorte, ex-esposa do impetrante, vendeu o imóvel que o requerente queria adjudicar por Cz\$39.000.000,00, tendo requerido, à fl. 94 dos autos do divórcio e 13 destes, o depósito da importância de Cz\$19.500.000,00 correspondente à meação de sua ex-mulher, partilha dos bens e conforme ficou estabelecido no acordo firmado no divórcio consensual. Intimada a divorciada, ora litisconsorte, pela petição de fl. 96 dos autos do divórcio consensual e 55 destes, declarou que não aceitava a proposta feita pelo seu ex-marido, afirmando que, no item 4 do acordo firmado pelos divorciados, "os bens do casal serão postos à venda, imediatamente, e vendidos por preço do mercado do dia". Pela petição de fl. 108 dos autos do divórcio consensual e 60 destes, após a avaliação do mencionado imóvel, requereu "alvará" para a venda do mesmo, tendo sido o mesmo concedido, autorizada a venda pelo preço do mercado, como estipulado no acordo homologado e encontrado pela separada. Com o "alvará", a litisconsorte vendeu o imóvel pretendido pelo impetrante, pelo preço de NCz\$92.552,70, correspondente ao valor atualizado, cabendo ao impetrante NCz\$46.276,35, importância maior que o valor total atribuído pelo mesmo ao imóvel que desejava adquirir.

Sem dúvida que o impetrante não tem direito líquido e certo, ao pretender adquirir um imóvel do casal, pagando à litisconsorte uma quantia ínfima, menor que o quarto do valor pelo qual o bem foi vendido. Acolher-se sua pretensão, contra o que foi combinado em acordo firmado na petição de divórcio consensual, seria injusto e ilegal, pois ele não pode prejudicar sua ex-mulher com uma adjudicação por valor muito abaixo do atual.

Não houve ato ilegal do doutor juiz de direito da 1ª Vara de Família e Sucessões, por ser o mesmo incompetente, como afirmou o ilustre doutor procurador de Justiça, porque o requerimento

de "alvará" para a venda do imóvel foi feito nos autos do divórcio amigável, logo após a homologação do acordo firmado pelos divorciados e o pedido de adjudicação do imóvel mencionado, com o que não se conformou a litisconsorte. O pedido da adjudicação, como o do "alvará", constituiu execução da sentença que homologou o acordo, sendo, portanto, competente o doutor juiz de direito que presidiu e homologou o divórcio consensual.

Estes os motivos por que se denegou a ordem, cassando-se a liminar concedida.

Salvador, 28 de novembro de 1989.
Wilde Lima – Presidente. Francisco
Fontes – Relator.

MANDATO. INSTRUMENTO PARTICULAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.289 DO CÓDIGO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

O instrumento particular de mandato, desde que assinado pelo outorgante e contenha os elementos necessários previstos no art. 1.289 do Código Civil, autoriza a prática de qualquer ato. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 831/88. Relator: Des.
OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 831/88, de Itabuna, em que é apelante César Otoniel Lima Brandão e apelado José Mansur Dâmaso Kauark.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em negar provimento à apelação para manter a decisão recorrida.

O cerne da questão reside em se entender válido, nulo ou anulável o mandato outorgado mediante instru-

mento particular para venda de bens imóveis cujo valor seja superior a Cz\$10.000,00.

A inicial propõe ação anulatória de procuração, embora conclua por pedir a decretação de sua nulidade e seus efeitos, e fale, ainda, em "anulada a procuração" ..., evidenciando a insegurança do seu autor em situar o que seja nulo e anulável.

De qualquer sorte, entretanto, ressalta da leitura dos autos que o pretendido é mesmo a declaração de anulabilidade por força de vício de consentimento. O outorgante, em que pese ser economista porque assim se qualifica, pretende ter sido ilaqueado em sua boa fé, ao assinar o instrumento de mandato. Como sua postulação não convence, é traído pelo subconsciente e, logo em seguida, afirma que a validade do instrumento de mandato para o fim de transferir bens imóveis do outorgante é inquestionável. A forma sacramental é instrumento público. Firmou documento particular enganado – primeira assertiva; e deveria ter firmado instrumento público – segunda sustentação, terminando por se chocar, provocando, na mente de quem examina a matéria com imparcialidade, a dúvida quanto à seriedade da argumentação.

De fato, devedor de vários títulos, alguns de favor, firmados por seu amigo pessoal, a solução a oferecer seria a venda dos bens do seu patrimônio. E isso se ajustou, como declara em escritura particular de confissão de dívida, na qual se faz referência expressa ao instrumento de mandato firmado no dia anterior para conclusão do negócio (fl. 42).

Mesmo admitindo-se que um economista fosse tão ingênuo a ponto de assinar vários documentos para obter empréstimo bancário, sem ler, custa crer tenha assinado uma escritura particular de confissão de dívida dentre eles.

A venda dos bens, os débitos contraídos com aval do pai do réu, as dificuldades que o acionante encontrava, tudo é esclarecido pela inicial, que disso

não faz segredo. E os débitos, pelo que se conclui do processo, foram quitados. Logo, os documentos firmados não foram fruto de dolo ou má fé. O outorgante com eles concordava, consciente de que seria a solução para suas dificuldades.

O primeiro óbice, o vício que inquinaria de anulabilidade os documentos, cai por terra.

O segundo, trazido à colação sem razão plausível, porque a ação é de anulação e não de declaração de nulidade, outro tanto também não merece prosperar. Há muito já se assentaram a doutrina e a jurisprudência a respeito da outorga de instrumento de mandato particular para a venda de bens imóveis. A procuração, desde que assinada pelo outorgante e contenha os elementos necessários previstos no art. 1.289 do Código Civil, autoriza a prática de qualquer ato. Não há como se confundir escritura pública de compra e venda de bem imóvel, com procuração para representar o vendedor. O instrumento de alienação do bem é que deve ser público. A procuração pode ser particular.

A propósito do assunto, que não é novo, leciona Carvalho Santos:

"Temos como incontestável que, ainda que o ato, para o qual é outorgada a procuração, exija escritura pública, pode a procuração ser dada em instrumento particular. Por exemplo: para vender ou comprar uma casa de Cr\$50.000,00, poderá o vendedor ou comprador passar procuração por instrumento particular a uma pessoa, que o represente por ato, embora para este a lei exija a escritura pública" (*Cód. Civil Brasileiro Interpretado*, 7. ed., v.18, p.126).

O instrumento particular para o mandato é a regra, o público é a exceção, já ensina João Luis Alves.

O pretório excelso já se fixou a respeito da matéria.

"Compra e venda imobiliária. Vendedora representada por procurador. Instrumento de mandato datilografado. Validade.

Embora datilografado o instrumento, contendo ele a assinatura do mandante, com poderes necessários e firma reconhecida, é hábil para a representação" (rec. extraord. 74.552, in *Jurisp. Brasileira*, v.5, p.82, rel.-min. Thompson Flores).

Negócio perfeito e acabado entre o autor e o réu, convalidou-se porque praticado com observância do quanto estabelece a lei civil a respeito.

Por tais fundamentos, nega-se provimento à apelação para confirmar a sentença recorrida.

Salvador, 25 de abril de 1989. Wilde Lima – Presidente. Osmar Oliveira – Relator.

PRAZO.

Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, serão contados em dobro os prazos para contestar, recorrer e, de modo geral, para falar nos autos. O revel que deseja recorrer e não encontra o processo em cartório tem direito à reabertura do prazo para apelar, já que o outro litisconsorte o retirou do cartório para recorrer. Provimento ao agravo de instrumento.

Agr. de Inst. 268/88. Relator: Des. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento 268/88, de Muritiba, em que é agravante Maria Helena Pereira dos Santos e agravada Agro-Pecuária Simões Ltda.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento ao presente agravo de instrumento, para reformar o despacho agravado, determinando o recebimento da apelação da agravante.

Em ação ordinária de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel proposta por Agro-Pecuária Simões Ltda. contra Aureliano dos Santos e Maria Helena Pereira dos Santos foi proferida sentença, julgando procedente a ação. Pelo réu varão foi interposto recurso. Para recorrer, o seu advogado retirou do cartório os autos da referida ação, só os devolvendo depois de expirado o prazo para a interposição do recurso. A agravante, casada civilmente com o autor e dele separada, embora revel, desejou recorrer, tendo requerido ao doutor juiz a devolução do prazo para tal fim. Tal pedido foi negado pelo despacho de fls. 18 a v. dos presentes autos, com o fundamento de que a agravante é revel, não tendo direito à intimação dos atos praticados no feito e por ser seu recurso intempestivo.

A agravante nem seu advogado foram intimados da sentença. Não encontrando os autos da ação em cartório, para recorrer, pediram a prorrogação do prazo na forma do art. 191 do Código de Processo Civil, sendo indeferido tal pedido. Contra tal decisão, foi interposto o presente agravo. Recebido o mesmo e formado o instrumento, foi intimada a agravada, que contraminutou, dizendo do acerto do despacho recorrido e requerendo sua manutenção.

Preparado o recurso e mantida a decisão recorrida, subiram os autos a esta instância, onde foram distribuídos e sorteados.

De acordo com o art. 322 do Código de Processo Civil,

“contra o revel correrão todos os prazos, independentemente de intimação. Poderá ele, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra”.

A agravante, revel, deseja apenas apelar e, como os autos não estavam em cartório, porque foram retirados pelo advogado do outro litisconsorte passivo, requereu a devolução do prazo, na forma do art. 191, pois são diferentes os seus procuradores.

O doutor juiz indeferiu tal pedido, com os fundamentos de que a recorrente era revel e que seu recurso estava fora do prazo legal.

J.J. Calmon de Passos, comentando os arts. 319 e seguintes do Código de Processo Civil, afirma que o réu, alegando e comprovando o acontecimento caracterizador da justa causa, poderá pedir a devolução de prazo (v. 3, p.382 a 384).

Não se trata de intimação, mas de interposição de recurso, sendo dois os litisconsortes, passivos, casados e separados, tendo o advogado de um deles retirado os autos do cartório, durante o período do recurso. Nada mais justo do que restituir o prazo ao outro, que não foi intimado da sentença, por ser revel e dela não poder tomar conhecimento, porque os autos estavam fora do cartório.

Por tais motivos, deu-se provimento ao presente agravo de instrumento.

Salvador, 20 de dezembro de 1988.
Francisco Fontes – Presidente e Relator.

SUBLOCAÇÃO. INFRAÇÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE DO SUBLOCADOR PARA PROPOR A AÇÃO DE DESPEJO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE CAUSA QUE SE REJEITA PARA MANTER A SENTENÇA RECORRIDA.

Aquele que sublocou o imóvel é parte legítima para propor a ação de despejo, não competindo ao sublocatário da segunda sublocação indagar a que título quem sublocou está na posse do imóvel, se, ao firmar o contrato, nada arguiu. Havendo cláusula que proíba a cessão da sublocação, comete infração contratual quem transfere o imóvel locado, sem consentimento expresso do locador. A circunstância de aceitar o locador o pagamento dos

aluguéis mediante cheque de terceiro não demonstra o aludido consentimento expresso.

Ap. Cív. 1.229/88. Relator: Des. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.229/88, de Salvador, nos quais figuram como apelantes Divaldete de Brito Soares e Daniel Dantas de Brito e como apelado Daniel Neves Ribeiro.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade *ad causam*, para, no mérito, negar provimento aos recursos, pelas razões seguintes.

Os autos cogitam de ação de despejo proposta pelo Sr. Daniel Neves Ribeiro contra Divaldete de Brito Soares, sublocatária da loja nº 1 do prédio nº 2 da Travessa Américo Simas, nesta Capital, onde funciona um bar.

O autor, na inicial, apresentou dois motivos para o pedido: término do prazo de contrato, inicialmente pactuado com o falecido marido da acionada para vigor até 15 de setembro de 1986 e infração contratual caracterizada pela cessão da locação, pela acionada, ao cidadão que se dizia gerente do estabelecimento da ré.

Do propósito de não mais renovar o contrato, foi notificada D. Divaldete de Brito Soares, em 7 de agosto de 1986, conforme consta da certidão de fls. 22v, que a assinatura posta no anverso do mandado confirma.

Todavia, na contestação, negou terminantemente o fato e quanto à cessão da locação disse ter sido consentida de modo expresso. Foi compelida a ceder a sublocação do imóvel em razão de ter sido acometida de doença que a impedia de gerir seus negócios. Recebeu na transação a quantia de Cz\$15.000,00 antigos.

Daniel Dantas de Brito, o cessionário da sublocação, ingressou no processo, trazendo recibos que lhe eram fornecidos por Daniel Dantas Ribeiro, fotocópias dos cheques com os quais pagava os aluguéis, recibo que lhe forneceu D. Divaldete e documento em que D. Eny Fidelis Tibúrcio Ribeiro diz ter recebido Cr\$5.000,00 pela venda de móveis e utensílios, nele mencionados.

Singularmente, vencidos na demanda, Divaldete e Daniel Dantas Ribeiro argüíam em preliminar a ilegitimidade ativa do autor da ação.

Do confronto dessa preliminar com os argumentos que, no mérito, lastreiam a defesa, evidencia-se o conflito. Ora, se os apelantes admitiram durante dois anos seguidos que Daniel Neves Ribeiro era parte legítima para firmar o contrato de sublocação de fls. 15/16, graças ao qual se encontram na posse do imóvel ali descrito; que ele era parte legítima para consentir, na alegada cessão do ponto comercial, não podem, agora, questionar sobre sua legitimidade para agir em assunto que se prende ao mesmo contrato.

Foge, inteiramente, à lógica poder alguém contratar determinado negócio e carecer de legitimidade para rescindir o contrato.

Não tem sentido a preliminar de ilegitimidade ativa argüída pelos apelantes, com base no documento de fls. 18/18v (contrato de locação entre o autor e D. Hesperia Bacelar). Além de não existir qualquer prova de que o objeto da locação entre Hesperia Bacelar e o autor seja diverso do objeto da sublocação entre Daniel Neves Ribeiro e o falecido esposo de Divaldete de Brito Soares, salvo a denominação de loja, porque esta poderá estar cõtida ou fazer parte daquele apartamento nº 1 do imóvel nº 2 da rua Américo Simas; a verdade é que Daniel Neves Ribeiro tinha a posse da loja sublocada aos apelantes que, até agora, ali se encontram garantidos, por efeito da sublocação que, com ele, foi pactuada.

Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade ativa do apelado.

Quanto ao mérito, a leitura da sentença demonstra que o juiz emprestou maior ênfase à infração contratual, sendo muito objetivo no decidir.

A Lei do Inquilinato, no que se refere à cessão de locação, é clara. Como acentua a sentença, o seu art. 10 não deixa margem à pretensão de comprovar o consentimento dado, verbalmente, através de prova testemunhal; ou, como pretende Daniel Dantas de Brito, pelo simples fato de firmar os cheques com os quais o aluguel era pago. O consentimento prévio, por escrito, do locador é condição *sine qua* para a validade da cessão.

No caso dos autos, há um fato que demonstra, apesar dos cheques emitidos por Daniel Dantas de Brito, a inexistência do aludido consentimento: os recibos fornecidos pelo sublocador dizem que o aluguel foi pago pela viúva de José Soares Filho, ou seja, D. Divaldete de Brito Soares.

Se tivesse havido a cessão consentida, o próprio cessionário, ao realizar o pagamento mediante cheque que firmara, exigiria o recibo em seu nome.

Não resta dúvida, as provas documentais anexadas e as próprias declarações dos apelantes confirmam a infração contratual. A ação por esse prisma não poderia deixar de ser procedente.

Além disso, não haveria possibilidade de sobrevivência do contrato, ante a sua denúncia consubstanciada na notificação de fls. 11/23.

D. Divaldete, contrariando a fé pública do oficial de Justiça que certificou ter realizado a notificação e tomado sua assinatura no mandado, negou o fato, gratuitamente, como se, no caso, não devesse prevalecer a fé pública do meirinho.

Trata-se de locação não-residencial, que comporta a denúncia vazia.

Não fora a infração contratual, a simples denúncia, consubstanciada na notificação, seria suficiente para permitir o despejo.

Pelas razões expostas, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se

a sentença recorrida.

Salvador, 4 de abril de 1989. Wilde Lima – Presidente. Olney Silva – Relatora.

USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE ABSOLUTA. PROVIMENTO DO RECURSO.

Nulo é o processo quando não se efetuam regularmente as citações. A falta de intimação do Ministério Público em processo cuja intervenção é obrigatória importa em nulidade absoluta. Provimento do recurso.

Ap. Cív. 995/88. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 995/88, de Barra do Mendes, em que é apelante o Ministério Público e apelados Maria Missias Moura e seu marido.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em dar provimento à apelação para, anulando o processo, determinar que se efetuem regularmente as citações e a intimação do Ministério Público.

Em que pese constatar-se a inexistência de relatório e de fundamentação que constituem nulidade da sentença, torna-se mister destacar duas circunstâncias que evidenciam a nulidade do processo: a falta de citação do réu, confrontantes e suas esposas e a intimação do Ministério Público.

A respeito da primeira, foi amplamente reconhecida pelos próprios apelados (fl. 105), que procuram, injustificadamente e de forma irreverente, lançar a culpa no oficial de justiça e na juíza da comarca, o que é típico dos profissionais buscando encobrir seus lamentáveis de-

feitos.

Ora, a citação é o ato fundamental do processo e o pressuposto de sua validade e existência. A sua ausência acarreta nulidade que não se pode corrigir.

“Constitui motivo de nulidade insanável do processo, nas ações de usucapião, a falta de citação dos confinantes, sendo que o confinante certo deve ser citado pessoalmente para a ação” (ac. do TJ/PB, in *Rev. do Foro*, v.79, p.218).

“Consoante o art. 942, inc. II, do Código de Processo Civil, para a ação de usucapião, devem ser citados, pessoalmente, aquele em cujo nome esteja transcrito o imóvel, bem como os confinantes, e essa citação há de se estender, obrigatoriamente, aos cônjuges dos citandos, qualquer que seja o regime de bens do casamento” (ac. do TJ/SP, in *ADCOAS*, 1981, 80.661).

De outro lado, procedeu-se à justificação prévia sem que para ela fosse intimado o Ministério Público.

Em processo de usucapião, o Ministério Público deve intervir não só pelo que é determinado no art. 82, III, do Código de Processo Civil – “em todas as demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide” –, mas, também, pelo disposto no art. 944 do mesmo Código, que, ao tratar da ação de usucapião, determinou imperativamente a intervenção obrigatória em todos os atos do processo. O legislador reiterou, portanto, a importância da intervenção do Ministério Público nesse tipo de ação, e pelo art. 246 apenou de nulo o processo em que ele não foi intimado.

“É obrigatória a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade do processo, a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado – art. 246, parágrafo único, do Código de Processo Civil – nas causas em que há interesse evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte – art. 82, III, do mesmo Código – como aquelas em que é parte entidade de direito público. A falha processual é insuscetível de ser sanada. A lei adjetiva atual não mais

permite a sanção quando haja cominação expressa de nulidade” (ac. do TJ/RJ, in Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v.3, p.9).

“Sem a atuação direta, eficiente e atenta do representante do Ministério Público, não se terá como real e perfeita a intervenção desse órgão no processo, que, sendo obrigatória a partir da instauração da lide, acarreta a nulidade desta de modo absoluto na sua omissão. A mera afirmativa do promotor de Justiça, em alegação final, de que nada tem a opor ao que já foi feito nos autos, carece de poder para convalidar atos que são nulos por não haver o órgão competente do Ministério Público tido participação e presença neles” (ac. do TJ/BA, in *Bahia Forense*, v.12, p.117).

Por tais fundamentos, dá-se provimento à apelação para, anulando o processo, determinar que se efetuem regularmente as citações e a intimação do Ministério Público.

Salvador, 9 de maio de 1989. Wilde Lima – Presidente. Osmar Oliveira – Relator.

AÇÃO DE DEPÓSITO.

Débito reconhecido pelo réu-apelante, que pediu guia para depósito da importância devida, entretanto, não realizado. Apelação provida, em parte, para excluir do débito a comissão de permanência.

Ap. Cív. 338/89. Relator: Des. HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 338/89, da comarca de Salvador, estado da Bahia, em que é apelante Geovaldino Soares da Silva e apelada Fiat Financeira S/A – Crédito, Financiamento e Investimentos.

Acordam os desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Ba-

hia, à unanimidade de votos, integrando nestes os relatórios de fls. 33/36 e de fls. 55/57, em dar provimento, em parte, ao apelo, pelas razões seguintes:

Arguiu a apelante duas preliminares, a primeira de que existe nulidade processual, em função dos cálculos apresentados pela apelada, à fl. 27, que estão em desacordo com a realidade fática e jurídica, porque os valores indicados destoam da correção monetária estabelecida pelo governo, bem como, descabe a cobrança de multa contratual e comissão de permanência.

Essa primeira preliminar não resiste ao simples confronto com os elementos existentes nos autos, quanto ao cálculo da importância devida pelo requerido, ora apelante, porque o recorrente retirou guia para depósito e, não obstante, não o realizou. Assim, concordou com o cálculo elaborado, tanto que solicitou guia para o devido pagamento. Rejeita-se, pois, essa primeira preliminar.

A segunda preliminar diz respeito à alegada inexistência de notificação ao apelante, para que se manifestasse sobre o referido cálculo.

Essa preliminar não tem como prosperar porque o apelante, ao solicitar guia para efetuar o depósito da importância devida, recebendo-a e não realizando o depósito, demonstrou ter conhecimento do *quantum* devido e seu argumento revela, tão-somente, um artifício procrastinatório.

Assim rejeita-se, também, essa segunda preliminar.

No mérito, vê-se que a ação de depósito de que cuidam os autos originou-se de uma outra, a de busca e apreensão, objetivando a autora-apelada receber prestações no valor, inicialmente, de Cz\$7.210,83, tendo a primeira vencimento no dia 17 de dezembro de 1986, estando o apelante a dever, quando do ingresso da referida ação em juízo, a importância de Cz\$21.632,49, em decorrência do contrato de crédito com alienação fiduciária, 074.392-6.

No recurso interposto, o réu-apelante não negou a dívida, apenas, recu-

sou-se a pagar o montante cobrado pela apelada, para que nele fosse incluída somente a correção monetária estabelecida pelo governo, mais juros legais judiciais.

Ocorre que, quanto à correção monetária, inexistente óbice legal, para sua incidência e, no que respeita aos juros, serão aqueles cuja taxa esteja prevista no contrato.

O próprio réu-apelante reconheceu o débito quando diz na contestação à fl. 12: "Ainda assim, vale salientar por parte do peticionário o reconhecimento do débito, pelo que requer seja realizado o cálculo para quantificação do mesmo a fim de que possa saldar sua dívida, ficando, assim, elidida a pretensão da autora".

Releva, todavia, excluir do débito do réu-apelante a comissão de permanência porque o contrato firmado pelas partes litigantes é do mês de outubro de 1986, enquanto que a Resolução 1.129 do Banco Central foi emitida em 15.05.86, retificada em 02.06.86.

A mencionada resolução só tem incidência conformada ao disposto no Decreto-lei 2.284, de 10.03.86, e não para os contratos posteriores ao chamado "Plano Cruzado I".

Sendo assim, dá-se provimento, em parte, ao apelo para excluir do débito do apelante, apenas, a comissão de permanência.

Sala das Sessões, 4 de outubro de 1989. Júlio Batista – Presidente. Hélio Lanza – Relator.

DIREITO DE PREFERÊNCIA.

Para usar o direito de preferência deve o sócio depositar o preço da venda das quotas ao terceiro estranho à sociedade. Sendo a sociedade comercial por quotas de responsabilidade limitada constituída por tempo indeterminado, podem ser livremente transferidas as quotas, desde que não haja qualquer

restrição no contrato.

Ap. Cív. 137/89. Relator: Des.
HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 137/89, da comarca de Eunápolis, estado da Bahia, em que é apelante Lucas de Souza Reis e apelado José Ramos Neto.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, integrando neste os relatórios de fls. 81/93 e de fls. 120/133, em negar provimento ao apelo pelas razões seguintes:

O apelante, com inegável brilhantismo, desenvolveu consistente argumentação, objetivando demonstrar não apenas a propriedade da ação proposta mas também a legitimidade *ad causam* passiva do co-requerido apelado, em face do litígio instaurado nos autos.

Diz, no entanto, o apelado que o apelante não comprovou "através de documentos o cumprimento do despacho exarado no pórtico da peça vestibular, que manda fique a quantia consignada, na época, doze milhões de cruzeiros, depositada em caderneta de poupança no Baneb, Agência de Porto Seguro, BA.

Com efeito, não se vê nos autos a prova de haver o autor, ora apelante, cumprido a decisão do juízo.

Lavrada a sentença apelada, o recorrente materializou seu inconformismo, sem que do bojo do processo se vislumbresse a concretização do depósito da quantia oferecida na exordial, à guisa do preço das ações vendidas ao co-requerido apelado, terceiro estranho à sociedade comercial enfocada nos autos.

Provocado por petição de fl. 107 do apelado, para cobrar do apelante o cumprimento da exigência prevista na lei substantiva civil para o caso da ação de preferência, o doutor juiz *a quo* assinou o prazo de 24 horas, a fim de que, nesse

interregno, fosse realizado o referido depósito.

Limitou-se o recorrente a afirmar, à fl. 116, já ter atendido a determinação, depositando a respectiva importância no Cartório da Comarca de Porto Seguro, sem, todavia, apresentar a competente prova documental, ou seja, a certidão do cartório.

É verdade que a ação de preferência proposta pelo autor, ora apelante, tem respaldo no art. 1.139 do Código Civil e, na forma desse dispositivo, "o condômino a quem não se deu conhecimento da venda poderá, depositando o preço, haver para si a parte vendida a estranho, se a requerer no prazo de seis meses".

Assim, o condômino, para ingressar em juízo, objetivando exercer o seu direito de preferência para haver a coisa vendida a estranho, terá que efetuar o depósito do preço.

É condição essencial, cuja prova cabal do seu cumprimento o apelante não concretizou nos autos.

Para prosperar o procedimento escolhido pelo autor-apelante, deveria o postulante atender ao requisito do depósito do preço pago pelo apelado ao co-réu revel, decorrente da cessão das quotas em questão.

Inviabilizado, por ausência do depósito, o embasamento da ação na moldura do invocado art. 1.139 do Código Civil, cabe examinar a adequação da postulação do autor-apelante ao âmbito do art. 1.388, também, da lei substantiva civil, um dos fundamentos da ação.

Diz o referido art. 1.388 do Código Civil:

"Para associar um estranho ao seu quinhão social, não necessita o sócio do concurso dos outros, mas não pode, sem aquiescência deles, associá-lo à sociedade".

Paulo de Lacerda, citando Clóvis Beviláqua, diz que "a segunda parte do artigo declara que o sócio não pode, sem aquiescência dos outros, associar um estranho à sociedade". E prossegue:

"É bom de ver, porém, que estas

considerações (e, conseqüentemente, o preceito do artigo) não se aplicam às sociedades por ações. Nestas, é o capital que se associa, as pessoas não se conhecem ou não têm necessidade de se conhecer”.

Existe, realmente, grande divergência entre os tratadistas quanto à venda de quotas a terceiros estranhos à sociedade, mas, releva ressaltar que Spencer Vampré e Eunápio Borges admitem que o Decreto 3.708 consagra o entendimento de que ditas quotas podem ser, livremente, transferidas, independentemente, assim, do consentimento unânime dos demais sócios, e nem sequer de aprovação da simples maioria dos integrantes da sociedade.

Por outro lado, descabe ao doutor juiz *a quo* dizer se a cessão das quotas entre os próprios sócios, no caso o autor e o co-requerente revel, resultaria na extinção da sociedade; esse aspecto da questão não diz respeito, mesmo que, em conseqüência da pretendida transferência, restasse a aquisição pelo autor de todas as quotas.

Também, não se depreende dos autos à apontada ilegitimidade *ad causam* passiva do requerido apelado, em face do litisconsórcio necessário, e, bem assim, não há por que se considerar imprópria a ação proposta pelo autor, ora apelante, frente à legislação pertinente.

Ocorre, contudo, que a cessão das quotas ao requerido apelado poderia ocorrer livremente, já que a sociedade foi constituída por prazo indeterminado, na esteira do entendimento de renomados juristas, já citados, não obstante tenha o co-requerido cedente enviado missiva ao autor-apelante, fazendo-o ciente da transferência das quotas que lhe pertenciam, conforme documento de fl. 41. Não constou do contrato qualquer restrição à livre transferência das quotas sociais.

Demais disso, força é convir que à peça vestibular da ação faltou o alicerce básico, em razão da natureza da ação intentada pelo autor-recorrente.

Sem o depósito do preço, não po-

deria o autor-recorrente usar da pretendida preferência para haver as quotas cedidas ao co-requerido apelado, terceiro estranho à Sociedade Comercial por Quotas de Responsabilidade Limitada – Rádio Jornal de Eunápolis Limitada.

Por esse fundamento, nega-se provimento ao apelo para manter a sentença recorrida, que indeferiu a inicial.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 1989. Júlio Batista – Presidente. Hélio Lanza – Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

*Na ação possessória, o julgamento antecipado da lide só se justifica se pequena parcela da matéria de fato for incontroversa. Nulo é o despacho saneador, que indefere, imotivadamente, a produção de provas, oportunamente requeridas e, em tese, pertinentes à controvérsia projetada nos autos. A sentença definitiva resolve a lide porque é decisão final do mérito. Se, todavia, for anulada no julgo **ad quem**, descabe a inversão da sucumbência, porque sem efeito a condenação da parte apelante no decisório de primeiro grau. Embargos acolhidos, em parte.*

Embs. de Decl. na Ap. Cív. 293/89.
Relator: Des. HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração ao acórdão prolatado por esta Terceira Câmara Cível, na apelação cível 293/89, entre partes, Lauretta Bernardi in Range, embargante, e Apac – Administração, Participação e Comércio Ltda. – embargada.

A Apac – Administração, Participação e Comércio Ltda. – e João Cury opuseram embargos de declaração, alegando, em síntese, que no acórdão de

fls. 173/175 houve omissão porque não foi examinado no juízo *ad quem* o aspecto da *res in judicio deducta* na apreciação pela *ampla cognitio* do efeito devolutivo do recurso apelatório manifestado pela embargada.

É que, não tendo havido recurso contra o despacho saneador, de fl. 66, no qual o doutor juiz *a quo* decidiu julgar antecipadamente a lide, tornou-se coisa julgada formal, por força da preclusão, que impõe ao juízo do segundo grau o seu conhecimento, “ainda que, no particular, não tenham havido manifestações das partes”.

O reconhecimento da preclusão ensejaria a modificação do julgamento proferido, porque a apelante, ora embargada, tendo, expressamente, aceitado a dispensa da instrução processual, não mais caberia a realização dessa fase instrutória.

Por outro lado, os presentes embargos visam, também, afastar a contradição existente no referido acórdão quanto à inversão do ônus da sucumbência, em face da anulação da sentença para realização de instrução processual.

É o relatório.

Quanto ao primeiro fundamento dos presentes embargos, vale a transcrição da lição de Adroaldo Fabrício, p.546 do seu livro *Comentários ao Código de Processo Civil*:

“Dentre os requisitos postos nos incisos I a IV, dois se apresentam como, especialmente, exigentes: a posse, que é pressuposto fundamental e comum a todas as formas de tutela possessória, e a data da turbacão ou esbulho, decisiva no caracterizar ou não “a força nova”, sem a qual fica de pronto afastada a possibilidade de proteção provisional da posse, ainda que provada esta”.

Assim, está demonstrada a necessidade da instrução processual, ainda que comprovada a posse em litígio.

O alegado óbice da preclusão não socorre os embargantes porque nulo é o despacho saneador que, sem qualquer fundamentação, indeferiu as provas pretendidas pela embargada, oportuna-

mente requeridas, indubitavelmente pertinentes à relevante questão fática controvertida no processo, ou seja, a posse e o apontado esbulho, já que o doutor juiz *a quo* converteu o instituto da manutenção em reintegração de posse.

Demais disso, a jurisprudência pátria tem admitido como justificável o julgamento antecipado da lide em ação possessória, quando se trata de matéria de direito e, apenas, de inexpressiva parcela de matéria de fato, mas que se tornou incontroversa.

Releva acrescentar, no entanto, que os embargantes têm razão em relação ao segundo fundamento dos embargos, impondo-se a correção da contradição existente no acórdão, quanto à inversão do ônus da sucumbência.

Com efeito, anulada a sentença para que outra venha a ser prolatada após a realização de instrução processual, inexistente a sucumbência de qualquer das partes litigantes, daí por que se acolhe, em parte, os presentes embargos para escoimar do acórdão embargado apenas a referência à inversão do ônus da sucumbência.

Sala das Sessões, 26 de setembro de 1989. Mário Albiani – Presidente. Hélio Lanza – Relator.

NULIDADE DE SENTENÇA CÍVEL.

Anula-se a sentença que, no seu texto, não contempla atos processuais importantes para o deslinde da lide. Apelo provido.

Ap. Cív. 25/89: Relator: Des. HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 25/89, da comarca de Salvador, estado da Bahia, em que são apelantes Wilson Rozados Recarey e sua mulher e apelada, Luciete Ferreira de Barros.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, integrando neste os relatórios de fls. 70/72 e de fls. 87/94, em anular a decisão de primeira instância, pelas razões seguintes:

O doutor juiz *a quo* julgou improcedente a ação ordinária proposta pelos apelantes contra a apelada, Luciete Ferreira de Barros, porque a mesma recorrida, não obstante tenha firmado contrato particular de promessa de compra e venda do apartamento 403 do Edifício "Maria Helena", sito no Largo Dois de Julho, com os autores, ora apelantes, alienou o dito imóvel aos litisconsortes, Antônio Raimundo Magalhães e sua mulher.

Os autores-apelantes não promoveram o registro da transação, isto é, da promessa de compra e venda do referido imóvel no Cartório de Registro de Imóveis.

Na forma da legislação em vigor, ou seja, Decreto 4.857 de 09.11.39, art. 178, letra a, XIV, e art. 253, mantido pelo Decreto 5.318, de 29.02.40, a escritura de promessa de compra e venda deve ser inscrita no Registro Geral de Imóveis, no lugar da situação do imóvel, objeto da venda.

A inscrição da promessa é obrigatória, para valer contra terceiros e, mesmo, contra os próprios contratantes.

Atualmente, o art. 18, VI, da Lei 6.766, de 19.12.79, traça as normas de validade desse tipo de contrato contra terceiros e o art. 26, da mesma lei, estabelece que uma das vias do contrato ficará no arquivo do Registro Imobiliário, após o registro e anotações devidas.

Com base na ausência do dito registro da promessa de compra e venda multicitada, o doutor juiz *a quo* julgou improcedente a ação em tela.

Não há negar, todavia, ter a apelada agido de má fé, descumprindo o compromisso assumido com os apelantes, ao alienar o imóvel aos litisconsortes, antes prometido à venda aos autores.

Ocorre que a sentença do ilustre *a quo* não contempla atos processuais importantes, embora constantes dos autos, não havendo nenhuma referência quanto ao depoimento pessoal do litisconsorte varão, bem assim, a análise das declarações das testemunhas ouvidas na instrução processual, que elucidaria a posição dos litisconsortes, na fraude sofrida pelos autores-apelantes, se de boa ou má fé.

Destarte, dá-se provimento ao apelo para anular a sentença recorrida.

Sala das Sessões, 4 de outubro de 1989. Júlio Batista – Presidente. Hélio Lanza – Relator.

NULIDADE DE SENTENÇA CÍVEL.

As fases do processo devem obedecer, rigorosamente, à sistemática estabelecida na Lei de Ritos. A ofensa à técnica jurídica resulta na nulidade do ato processual.

Ap. Cív. 140/89. Relator: Des. HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 140/89, da comarca de Salvador, em que é apelante Farmácia Jupirá Ltda. e apelada Alice Rosa Dias Souza.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em decretar a nulidade da sentença recorrida, integrando neste os relatórios de fls. 70/71 e de fls. pelos seguintes motivos:

A autora-apelada, inventariante do espólio de André Brito Souza, firmou contrato de locação não-residencial com a ré-apelante e, por não mais convir a sua continuação, notificou-a para que desocupasse o imóvel no prazo estabelecido, sujeita a despejo se não atendida a notificação.

Entendeu o doutor juiz *a quo*, des-
piciendo o argumento da requerida, ora
apelante, segundo a qual desmerece
acolhimento a pretensão da referida lo-
cadora, que objetiva explorar o mesmo
ramo de comércio da sua inquilina, por-
que se trata de locação para fins não-
residenciais. Na esteira desse entendi-
mento o *a quo* julgou procedente a ação
e decretou o despejo da acionada-ape-
lante.

Irresignada, a requerida apelou,
alegando, entre outros argumentos, que
o despacho no qual o doutor juiz enca-
minha a sentença a cartório, a própria
sentença, o termo de audiência de publi-
cação e a certidão de intimação das
partes foram datados do dia 28.05.88,
sábado, dia que não há expediente fo-
rense.

Ocorre que são inoperantes os atos
designados para dia de sábado ou de
domingo, dias nos quais o Fórum está
fechado, e, estando nos autos, vários
atos datados de sábado, tal coincidência
sugere ao espírito do julgador que foram
elaborados de afogadilho, como se fosse
utilizada a técnica do malsinado "paco-
te", estranha à sistemática jurídica, ou,
então, mero artifício para coonestar o
decisório hostilizado no apelo.

Assim, decreta-se a nulidade da
sentença para que outra seja prolatada,
obedecidas as normas insertas na Lei de
Ritos.

Sala das Sessões, 26 de setembro de
1989. Mário Albiani – Presidente. Hélio
Lanza – Relator.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
CHEQUES EM FAVOR DE UM
MESMO CREDOR, PAGÁVEIS
EM PRAÇAS DIFERENTES.
INCIDENTES: VERBA ADVO-
CATÍCIA NÃO DEVIDA.**

*A emissão de três cheques pa-
gáveis em três diferentes praças
autoriza o credor a optar pelo lugar
do domicílio do devedor para a*

*propositura do processo de execu-
ção por quantia certa. Nos inci-
dentes, não cabe a condenação à
verba advocatícia.*

Agr. de Inst. 221/87. Relator: Des.
JOSÉ SAMPAIO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de agravo de instrumento 221/87,
de Vitória da Conquista, em que é agra-
vante Coriolano José dos Santos e agra-
vado Vicente da Silva Andrade.

Acordam os desembargadores
componentes da Turma Julgadora da
Quarta Câmara Cível do Tribunal de
Justiça da Bahia, em votação unânime,
em dar provimento em parte ao agravo,
nos termos alinhados a seguir.

O presente recurso é utilizado pelo
agravante contra decisão que julgou im-
procedente a exceção de incompetência
do juízo da 1ª Vara Cível daquela co-
marca, oferecida no processo de execu-
ção por quantia certa, aforado por Vi-
cente da Silva Andrade, o agravado, em
favor de quem o agravante emitira che-
ques contra o Banco do Estado da Bahia
S/A, agências da cidade de Presidente
Jânio Quadros, neste estado, e da capital
de São Paulo e, ainda, contra o Banco
Brasileiro de Descontos S/A, agência da
cidade de Brumado, também neste esta-
do. Tais cheques foram recusados por
essas agências, sob alegação de insufi-
ciência de fundos.

Em contraminuta, o agravado sa-
lientou o acerto da decisão e empenhou-
se na sua manutenção, dizendo que ela
fizera prevalecer o bom-senso, os prin-
cípios gerais do Direito e a economia
processual.

A doutora juíza de direito da 1ª
Vara Cível de Vitória da Conquista,
baseando-se no § 1º, art. 94, do Código
de Processo Civil, que autoriza seja o
réu demandado em qualquer de seus
domicílios, considerou improcedente a
exceção de incompetência argüida pelo
ora agravante, condenando-o nas custas
e honorários de advogado.

Ambas as partes têm domicílio na cidade de Vitória da Conquista (fls. 26 e 26v).

Estranhável, logo à primeira vista, a pretensão do agravante de ser demandado em três comarcas diferentes, uma delas a longínqua cidade de São Paulo. Assim, acaso houvesse ocorrido, o fato acarretaria a ele e ao credor-agravado reiterados sacrifícios e despesas de vultoso.

Não há dúvida de que, pelo disposto no art. 100, IV, letra d, do Código de Processo Civil, a competência do foro deve ser "onde a obrigação deva ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento".

A jurisprudência, porém, tem entendido a necessidade de se perquirir se tal norma, apesar de ser uma exceção à regra geral do art. 94, que beneficia os interesses do devedor, atende concomitantemente os interesses deste e do credor, tendo em vista o princípio da economia processual e a facilidade da própria defesa.

Abaixo são alinhadas algumas decisões nesse sentido.

Do 1º TACIVIL/SP.:

"Se são domiciliados autor e réu no mesmo domicílio, os interesses recíprocos estarão atendidos com a propositura da ação neste local" (agr. de inst. 305.902, de Pereira Barreto, ac. da 3ª Câmara, in *Jurisprudência das Execuções*, Limongi França, 25/342).

Do TJ/RJ:

"A ação de execução de título extrajudicial deve ser proposta no lugar onde a obrigação deve ser cumprida. Contudo, como a regra é ditada no interesse do credor, ele pode optar pela regra geral, propondo a ação no domicílio do devedor" (8ª Câmara Cível, na ap. 2.753, da Capital, rel.-des. Rodrigues Silva, in *Rev. dos Tribs.* 414/322).

Do TJ/SP:

"Competência. Executivo cambial. Ajuizamento no foro do lugar do pagamento e não no domicílio do devedor. Exceção declinatória *fori* rejeitada. As obrigações cambiais são atos de comér-

cio, pertencendo à jurisdição comercial. Podem ser acionados no juízo do lugar em que devem ser pagas ou no domicílio do devedor" (agr. de inst. 61.458, in *Rev. dos Tribs.* 208/328).

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o recurso extraordinário 86.488 - I - SC, assim decidiu:

"Execução por título extrajudicial. Acórdão que entendeu ser lícito ao credor preferir, ao foro de eleição, o do domicílio do devedor. Razoável interpretação (Súmula 400). Dissídio não configurado. Recurso extraordinário de que se deixa de conhecer" (ac. da 2ª turma, de 19.09.80, rel.-min. Leidão de Abreu, in *LEX*, 27/83/84).

E no voto do relator está expresso:

"É que, como salientou o v. acórdão, reprisando passagem da sentença, o devedor, ao ser acionado em seu próprio domicílio, só conta com vantagens e comodidades maiores, contrariamente ao que aconteceria, se proposta a demanda no foro onde deveria ser inicialmente cumprida a obrigação" (ob. cit., p.86).

No desenvolvimento da sua defesa o devedor, ora agravante, estaria procurando obter sobrepujassem seus interesses aos do credor, ora agravado, através da fragmentação executiva, meio mais propício de obstacular a ação. Neste ponto, portanto, falece razão ao agravante. Procede, no entanto, o seu inconformismo no que respeita à condenação em honorários de advogado.

Além dos acórdãos trazidos por ele, agravante, às fls. 11/13, podemos acrescentar estes do TJ/RS:

Da Primeira Câmara Cível:

"Na exceção de incompetência não cabe condenação ao pagamento de verba honorária. Agravo provido em parte" (agr. de inst. 24.649, ac. unân. de 22.07.75, rel.-des. Oscar Gomes Nunes, in *O Novo Cód. de Proc. Civ. nos Tribs. do Rio Grande do Sul e Santa Catarina*, Athos Gusmão Carneiro, tomo 1/43).

Da Terceira Câmara Cível:

"O sistema do vigente diploma processual é claro e não enseja margem

para dúvidas. Os honorários advocatícios são carregados ao vencido apenas nas hipóteses de extinção do processo (arts. 267 e 269), jamais quando de julgamento de incidentes (exceções, pedido de exibição de documento, arguição de falsidade, impugnação de valor da causa, etc). O princípio da sucumbência tem em vista a solução final do litígio e não o resultado de quaisquer escaramuças intermediárias" (agr. de inst. 24.514, ac. unân. de 1º.07.75, rel-des. Antônio Amaral Braga, *in ob. cit.*, tomo 1/44).

Em tais condições, dá-se provimento em parte ao agravo.

Salvador, Sala das Sessões, 2 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. José Sampaio – Relator.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
DECISÃO DE SANEAMENTO.
PRELIMINARES REPELIDAS
SEM FUNDAMENTAÇÃO. NUL-
LIDADE.**

É vedado ao magistrado, na decisão de saneamento, repelir preliminares sem a necessária fundamentação. As resoluções judiciais devem ser sempre fundamentadas. A sociedade e o cidadão têm o direito de fiscalizar os atos do Poder Judiciário e essa fiscalização se exercita através do exame dos fundamentos das decisões judiciais.

Agr. de Inst. 259/88. Relator: Des. JOSÉ SAMPAIO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 259/88, de Salvador, em que é agravante Maria das Dores Santos Ventura e agravados Eduardo Figueira Santos e outro.

Acordam os desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma Julgadora, em dar provimento ao agravo, nos termos adiante explicitados.

A agravante, inconformada com a decisão de saneamento prolatada pelo MM. Juiz da 18ª Vara Cível desta comarca, nos autos da ação revisional de aluguel que, contra ela, propuseram os agravados, indeferindo as preliminares suscitadas na contestação, recorre para esta superior instância.

Essas preliminares visam ao indeferimento da petição inicial, por sua inépcia, desde quando, diz a agravante, os agravados não têm interesse processual, em face das medidas adotadas pelo governo federal sobre reajuste de aluguéis, bem assim carência de ação, em vista do congelamento determinado pelo Decreto-lei 2.284/86.

Além disso, a agravante ataca o saneamento, dizendo que lhe foi cerceada a defesa, por silenciar sobre a prova testemunhal por ela solicitada.

Em contraminuta, os autores da ação, ora agravados, procuram rebater os argumentos da agravante, sendo as suas razões parte integrante deste relatório.

O Código de Processo Civil, em seu art. 301, concede ao réu, antes de discutir o mérito da demanda, oportunidade de alegar quaisquer das preliminares especificadas nos incs. I a XI.

No art. 331 do mesmo Código, ao tratar do saneamento, foi conferido ao juiz o poder de eliminar as irregularidades processuais, proferindo decisão de saneamento.

No caso sob exame, o julgador assim se expressou, no saneamento: "Não procedem as preliminares argüídas, por carecerem de amparo legal. Reconheça a firma no mandato de fl. 16, em 10 dias (*sic*). Partes legítimas e representadas, nada mais a sanear, designo uma perícia, nomeio o Dr. Carlos B.R. de Carvalho perito do juízo, cuja audiência de instalação realizar-se-á no dia 14 de outubro próximo, às 16 horas, formulem as partes seus quesitos, tome-se o compromisso. Intimem-se".

Como se vê, as preliminares foram rejeitadas sem a mínima fundamentação.

Não é demais repetir com Barbosa

Moreira: "Vai-se firmando a convicção de que o problema se põe, antes de tudo, no plano dos princípios fundamentais, de ordem política – no mais nobre sentido da palavra –, que devem presidir a disciplina da atividade estatal, *in genere*, e da atividade jurisdicional, *in specie*. Nesse contexto, avulta a idéia de garantia como inspiração básica e fim "precípua da imposição do dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida" (A Motivação das Decisões Judiciais como Garantia Inerente ao Estado de Direito, *in Rev. Bras. de Direito Processual* 16/155).

E esta lição do inolvidável Couture: "*La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poder-se comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria*" (*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3.ed., Ed. Depalma, p.286).

A propósito, podemos alinhar aqui alguns julgados.

Esta mesma Câmara, ao apreciar o mandado de segurança 435/87, procedente desta comarca, sendo impetrante Maruba S.C.A. – Empresa de Navegação Marítima – e impetrado o Dr. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível, decidiu, sem voto discordante, que "as resoluções judiciais devem ser sempre fundamentadas. A sociedade e o cidadão têm o direito de fiscalizar os atos do Poder Judiciário e essa fiscalização se exercita através do exame dos fundamentos das decisões judiciais".

E o TJ/RS, em caso que se assemelha ao vertente:

"Não pode o juiz decidir sobre a realização de prova pericial, sem antes enfrentar, no saneador, as preliminares suscitadas na contestação" (ac. unân. da 1ª Câm., de 05.09.78, no agr. 30.545, rel.-des. Oscar Gomes Nunes, *in Alexandre de Paula – O Proc. Civil à Luz da Jurisp.*, v.3, p.507).

À decisão de saneamento faltou, sem qualquer dúvida, fundamentação, ao repelir sumariamente as preliminares.

Por outra face, o saneamento também silenciou acerca das provas requeridas na petição inicial e na contestação. Esse silêncio é inadmissível em matéria tão importante, qual seja a probatória.

Evidenciada a afronta ao disposto no art. 165, *in fine*, do Código de Processo Civil, dá-se provimento ao agravo, para anular o processo a partir da decisão de saneamento, inclusive, para que outra seja proferida.

Salvador, Sala das Sessões, 17 de maio de 1989. Paulo Furtado – Presidente. José Sampaio – Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

Acolhe-se a exceção de incompetência se constatada irregularidade na distribuição do feito, em decorrência de determinação, por despacho do juiz, sem que houvesse dependência do mesmo com qualquer outro processo na vara, daí ensejando-se a sua redistribuição, posto que a lei impõe a distribuição dos feitos nas comarcas onde houver mais de um juiz ou escrivão.

Agr. de Inst. 104/89. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 104/89, de Salvador, em que figuram como agravante e agravado, respectivamente, Construtora OAS Ltda. e Planurb – Planejamento Urbano e Programas Habitacionais Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de

Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao agravo para acolher a exceção, cassando a decisão agravada e determinando a redistribuição da execução, e assim decidem, tendo em vista que:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Construtora OAS Ltda. contra a decisão do juiz da 13ª Vara Cível, que rejeitou a exceção de incompetência oposta e apensa à execução que lhe moveu a agravada exequente, Planurb - Planejamento Urbano e Programas Habitacionais Ltda., objetivando cassar a referida decisão a fim de que a execução seja redistribuída para uma das varas cíveis, ou para a 3ª Vara Cível, por conexão com a ação declaratória ali em curso.

Aduziu a agravante que a decisão agravada fundou-se nas seguintes razões: a) a exceção de incompetência deverá ser oferecida juntamente com os embargos; b) só a incompetência relativa pode ser objeto de exceção como incidente processual autônomo, devendo as demais objeções sobre a incompetência figurarem como preliminares dos embargos do devedor; c) a conexão não poderá ser alegada em exceção de incompetência, por ser causa de modificação e não de determinação da competência.

Ao entendimento da agravante, a decisão impugnada não pode prevalecer, porque a distribuição da execução em apreço foi fruto de equívoco, já que determinada por dependência a uma ação cautelar jamais existente no juízo e sequer alegada na inicial da execução.

Salientou mais a agravante o seguinte: que a exceção de incompetência, na execução, pode ser oposta logo que citado o executado, e não só concomitantemente com os embargos, após seguro o juízo com a penhora; que, se a exceção é, de regra, instrumento processual do réu, não é possível admiti-la como preliminar de embargos, que é petição inicial, daí por que, no caso, a incompetência não deveria ser alegada como preliminar de embargos, e, sim,

em separado, como incidente processual, antes mesmo dos embargos; que a conexão entre a execução e ação declaratória em curso na 3ª Vara Cível não foi o único nem o principal argumento da exceção argüida, mesmo porque, no caso, o juízo da 13ª Vara Cível é incompetente em face da disposição da lei, que impõe sejam os feitos distribuídos nas comarcas onde houver mais de um juiz ou escrivão.

Processado o agravo, e não tendo a agravada oferecido resposta, o juiz proferiu despacho, mantendo a decisão impugnada.

Subiram os autos, que foram distribuídos a esta Quarta Câmara Cível, sorteando-se o relator, que pediu a sua inclusão em pauta para julgamento, visto tratar-se de feito não sujeito à revisão.

É o relatório.

Induvidosamente, a questão foi muito bem sintetizada pela agravante, em suas razões constantes da petição de fls. 2/9, que, pela sua objetividade, conduzem à convicção do desacerto da decisão agravada.

Com razão, pois, no particular, a agravante.

Com efeito, evidencia-se dos autos que a distribuição da execução, no caso, foi processada irregularmente, visto que determinada pelo juiz ao pressuposto da existência de dependência com uma ação cautelar em curso na vara, quando, em verdade, tal fato sequer foi alegado ou requerido pela exequente, nem processo nenhum havia que justificasse a distribuição por dependência.

Saliente-se, por outro lado, a teor do disposto no art. 742 do Código de Processo Civil, que nada obsta possa a exceção de incompetência ser oferecida tão logo seja citado o executado, antes mesmo de seguro o juízo pela penhora e de iniciado o prazo de embargos, o que, evidentemente, não exclui a possibilidade da oposição da exceção, concomitantemente com os embargos, hipótese em que o julgamento destes ficará suspenso até que seja julgada a exceção.

Saliente-se mais que, se a exceção

no processo de execução pode ser oposta antes dos embargos, cabível seria, no caso, a alegação de incompetência do juízo por meio de exceção, como ocorrido, e não como incidente em preliminar de embargos, posto que se cuida de incompetência relativa e não absoluta, referente que é a competência derogável pela vontade das partes e, portanto, prorrogável, como efetivamente prorrogada estaria se não fosse oposta a exceção.

De salientar, ainda, a irrelevância do fundamento da decisão agravada, ao afirmar que a conexão, por ser causa de modificação e não de determinação da competência, não poderia ser alegada em exceção. É irrelevante porque, havendo conexão e deixando o juiz de proceder, de ofício, à remessa dos autos ao juiz prevento, pode a parte opor a exceção com vistas à modificação da competência e conseqüente reunião dos processos no juízo que despachou em primeiro lugar no feito conexo.

Registre-se, afinal, como se observa dos autos, que realmente houve irregularidade na distribuição da execução, em decorrência de determinação, por despacho do juiz, sem que houvesse dependência da mesma com qualquer outro processo na vara, daí ensejando-se a sua redistribuição, posto que, como salientado pela agravante, a lei impõe a distribuição dos feitos nas comarcas onde houver mais de um juiz ou escrivão, como garantia para as próprias partes.

Por tais razões, dá-se provimento ao agravo para acolher a exceção, cassando a decisão agravada e determinando a redistribuição da execução.

Sala das Sessões, 2 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Róbério Braga – Relator.

APELAÇÃO. CORREÇÃO DO NOME DO RÉU. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. RETENÇÃO POR BENFEITORIAS.

A correção de erro do nome do réu não infringe o disposto no art. 264 do Código de Processo Civil, porque não importa em alteração do pedido ou da causa de pedir. Não constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide, em ação de despejo, quando a retomada é para uso de ascendente, posto que presumida a sinceridade. Não há como exercitar-se o direito de retenção por benfeitorias úteis, se não é feita a prova, por escrito, do consentimento do locador.

Ap. Cív. 105/89. Relator: Des. JOSÉ SAMPAIO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 105/89, de Salvador, em que é apelante Marilda Penelu Araújo e apelada Neuza Paim de Santana.

Acordam os desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma Julgadora, sem voto discordante, em negar provimento aos agravos retidos e à apelação, pelos motivos expostos adiante.

Integra o presente o relatório de fls.

Quanto ao primeiro agravo retido (fl. 43), sua interposição resultou de haver alegado a ré, ora apelante, em sua contestação, ser parte ilegítima *ad causam*, porque o seu nome fora grafado erradamente (Marilu, em lugar de Marilda), tendo o meritíssimo juiz deferido o pedido de retificação aforado pela autora, ora apelada, quando já consumada a citação, resultando, em conseqüência, em violação do disposto no art. 264 do Código de Processo Civil.

Descabe razão à apelante.

É ela própria quem fornece ele-

mentos da inanidade desse agravo, ao declarar, em sua contestação de fls. 21/25, que "a legitimação da contestante para oferecer a presente resposta, à primeira vista parece inexistir, pois a ação foi proposta contra Marilu, pessoa esta que sequer conhece. Entretanto, havendo a contestante recebido a contrafé do mandado, verificando que a autora da ação é sua senhoria, e mais, que o imóvel objeto da ação é o mesmo que lhe foi locado, deduziu que a real intenção da autora era haver proposto a ação contra a contestante".

Disse mais, que "esta intenção ficou patenteada quando a autora, através da petição de fls. 19 dos autos, solicita a mudança do nome da ré, alegando que o nome indicado na inicial foi um lapso de dactilografia".

O oficial de Justiça encarregado da diligência citatória, por seu turno, na certidão de fl. 39v, consigna que, ao citar a Sra. Marilu Penelu Araújo, esta não só assinara o mandado, como se identificara "com o nome de Marilda Penelu Araújo, tendo ficado de posse da contrafé que lhe ofereci".

Como resulta demonstrado dessas declarações, a retificação do erro dactilográfico foi sanada pela própria ré, dando-se por citada para a ação antes de ingressar em juízo o pedido de retificação emanado da autora.

Mesmo que assim não fosse, nenhuma ineficácia resultaria, por suposta violação do invocado art. 264, desde quando não ocorreu qualquer modificação do *petitum* ou da *causa petendi*.

Atente-se para este julgado do TA/PR:

"A emenda da petição inicial, para correção de erros sem alteração essencial, pode ser feita em qualquer ocasião ou momento, até a conclusão da causa" (ac. unân. da 2ª Câm., de 07.03.79, na ap. 124/79, rel.-juiz José Lemos Filho, in Alexandre de Paula, *O Proc. Civil à Luz da Jurisp.*, III/96).

Em tais condições, nega-se provimento a esse agravo.

Melhor sorte não poderia advir ao

segundo – o de fl. 57. Ele sobrevieio em razão de o juiz deliberar o julgamento antecipado da lide, o que, segundo a apelante, teria prejudicado a sua defesa, firmada na insinceridade da pretensão. O agravo não faz jus ao acolhimento, pois, como fez ver acertadamente a apelada em suas contra-razões, "a retomada de imóvel para uso de ascendente é, presumivelmente, sincera", ficando o retomante sujeito a pagar ao locatário multa arbitrada pelo juiz e mais honorários de advogado, na hipótese de não usar o prédio para o fim declarado, e, ainda, pela Lei do Inquilinato, sujeito à prisão ou multa.

O jurista Sílvio Rodrigues preleciona o seguinte:

"Não exige a lei que se prove a inexistência de outro imóvel de propriedade do locador, nem tampouco que se demonstre a sinceridade do pedido, posto que esta, em se tratando da primeira retomada, se presume de maneira irrefragável" (*Da Locação Predial*, p. 181).

No caso presente, portanto, não houve cerceamento de defesa, donde negar-se provimento ao segundo agravo retido.

No mais, descabida é a razão do apelo.

A sentença do meritíssimo juiz *a quo* não incide em censura ao deixar de reconhecer o direito de retenção invocado pela ré, ora apelante.

Além da inexistência, nos autos, de qualquer documento comprobatório das despesas feitas com as alegadas benfeitorias, a apelante equivocou-se no interpretar a 3ª cláusula do contrato de fl. 6, que assim estabelece:

"A locatária, salvo as obras que importem na segurança do imóvel locado, obriga-se por todas as outras..."

Ora, a apelante classificou as benfeitorias como "indispensáveis ao uso do imóvel". Logo, se elas exigiram despesas, foram em decorrência do desgaste natural proveniente do uso do imóvel, desde o ano de 1984.

Além disso, deve ser considerado o

disposto no art. 26 da Lei do Inquilinato, cuja dicção é esta:

"Não é lícito ao locatário reter o prédio alugado, exceto no caso de benfeitorias úteis, se estas houverem sido feitas com consentimento, por escrito, do locador".

No caso sob exame, não se fez a adequada prova do consentimento da locadora, a que se reporta a lei acima mencionada.

Em face de tais razões, é de negar-se provimento ao apelo.

Salvador, Sala das Sessões, 6 de setembro de 1989. Paulo Furtado – Presidente. José Sampaio – Relator.

APELAÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. SENTENÇA: MUDANÇA DOS RÉUS, CONDENAÇÃO DE TERCEIRO, NULIDADE.

Não é lícito ao juiz, na sentença, mudar os nomes dos demandados, substituindo-os, em ação investigatória de paternidade, pelo espólio do investigado. Além disso, proposta a ação corretamente, não pode o magistrado condenar terceiro estranho à lide.

Ap. Cív. 905/88. Relator: Des. JOSÉ SAMPAIO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 905/88, de Salvador, em que são apelantes Jayme Figueiredo de Almeida Júnior e outro e apelado Antônio Fernando Mesquita Pereira.

Acordam os desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma Julgadora, conhecendo da preliminar suscitada pelo Ministério Público, em dar provimento a apelo, para anular a sentença, nos termos expendidos adiante.

Integra o presente o relatório de fls.

No parecer de fls. 132, o douto procurador de Justiça arguiu a preliminar de nulidade da sentença, aduzindo, nesse sentido, estes sólidos e jurídicos argumentos:

"O inc. I, do art. 456, do Código de Processo Civil, declara que, entre outras formalidades, o relatório da sentença indicará os nomes das partes. No caso vertente, os nomes dos réus Jaime Figueiredo de Almeida e Patrícia Pereira de Almeida foram omitidos, sendo substituídos pelo espólio de Jaime Figueiredo de Almeida. A sentença alega, infundadamente, que a ação foi requerida contra o espólio e, no final, o condena.

Equívoco lamentável, que torna o *decisum* sem validade. A ação, corretamente, foi proposta contra os herdeiros de Jaime Figueiredo de Almeida, observando o disposto no art. 363 do Código Civil. A resposta, também, acertadamente, foi dada pelos herdeiros. A sentença, contudo, mudou o pólo passivo da lide".

O dispositivo da sentença tem a seguinte dicção:

"Condenamos o espólio de Jaime Figueiredo Almeida a pagar as custas processuais, ficando condenado, também, ao pagamento dos honorários da ilustre advogada do requerente, os quais arbitramos em dez (10) salários mínimos de referência".

De fato, o equívoco em que incidiu a digna juíza *a quo* não pode ocasionar outra consequência que não a nulidade da sua sentença, por transgredir preceito de ordem pública. Não somente substituiu os nomes dos demandados pelo do espólio, em detrimento do contido na petição inicial, como condenou o mesmo espólio – terceiro estranho à lide – a pagar custas e honorários advocatícios.

A doutrina e a jurisprudência, em verdade, têm reiteradamente considerado o espólio como parte ilegítima *ad causam*, em se tratando de ação investigatória de paternidade. Em seu parecer, o doutor procurador de Justiça traz à co-

lação os nomes de juristas de tomo, opinando sobre a matéria, tais como Arnol-do Medeiros da Fonseca, Sílvia Rodrigues, Orlando Gomes e Washington Monteiro de Barros.

No que concerne ao direito pretoriano, também esposando idêntico entendimento, faz referência a arestos contidos na *Revista dos Tribunais* nºs 330/281, 427/74 e 506/122.

A eles adicionam-se os seguintes:

Do TJ-SP:

"Ação personalíssima. Ilegitimada-de de parte do espólio. Ação que deve ser movida contra os herdeiros. Carência decretada" (ap. civ. 278.472, ac. de 30.10.79, in *Jurisp. Brasileira*, 61/257).

Do mesmo Tribunal:

"Legitimidade passiva. Ação movida contra o espólio do indigitado pai. Carência. Embargos rejeitados" (embs. infrings. 278.472, ac. de 17.08.80, in *Jurisp. Brasileira*, 61/258)

Do TJ/MS:

"O relatório na sentença há de conter os nomes das partes. A omissão de alguns deles anula a sentença. Não pode o juiz escusar-se de cumprir o que dispõe o art. 458 do Código de Processo Civil. A inobservância do preceito acarreta a nulidade da sentença, sendo essa nulidade de ordem pública" (ac. unân. da 1ª turma de 27.10.87, in *ADCOAS* 1988, nº 116.877).

Com tais fundamentos, dá-se provimento ao apelo, para anular a sentença.

Salvador, Sala das Sessões, 2 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. José Sampaio – Relator.

CAUTELAR. LIMINAR. ART. 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

No campo do prudente arbítrio e da autonomia do juiz é que se insere a faculdade de concessão da cautelar, a teor do art. 804 do Código de Processo Civil. Pelo seu ca-

ráter violento impõe, ademais, a indispensabilidade da certeza sobre a situação indicada pela regra legal: a possibilidade da ineficácia da medida, se ouvido o demandado, pela sua frustração. Assim, nenhum agravo causa a direito da parte a decisão do magistrado que, afirmando não ter sido a prova documental acostada à vestibular suficiente para convencê-lo da necessidade dessa excepcional providência, denega a liminar encarecida, conduzindo, conseqüentemente, o processo à instrução.

Agr. de Inst. 17/89. Relator: Des. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 17/89, em que são partes, como agravante, Soraya Lins da Silva Salgado e, como agravado, Júlio César Salgado Neto.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em negar provimento ao recurso, e o fazem pelas razões seguintes.

Com o agravo, alveja-se a decisão do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Família e Sucessões da Comarca da Capital, que, em ação cautelar incidental de guarda provisória de filhos, indeferiu a liminar pleiteada pela autora-agravante, ao argumento de que inexistia fundamento de receio alegado na inicial. Tal receio, ao que consta, seria frustrar-se a eficácia da sentença proferida na ação de separação em curso, no tocante à guarda da filha do casal, em razão de "o suplicado ter afirmado constantemente que levará a menina para o interior do estado".

O feito mereceu tramitação regular, havendo o Ministério Público opinado pelo improvimento do agravo.

Colhe-se do parecer ministerial: "De todo descabida a pretensão. Além de serem inconsistentes as afirmações,

sem embasamento em qualquer prova dos autos, os arestos trazidos à colação dizem respeito à tutela de direito substancial, todos eles atinentes à matéria de guarda de filhos que deve ser apreciada no processo próprio" (fl. 50).

Com efeito.

No campo do prudente arbítrio e da autonomia do juiz é que se insere a faculdade de concessão da cautelar, a teor do art. 804 do Código de Processo Civil. Pelo seu caráter violento impõe, ademais, a indispensabilidade da certeza sobre a situação indicada pela regra legal: a possibilidade da ineficácia da medida, se ouvido o demandado, pela sua frustração. Assim, nenhum agravo causa a direito da parte a decisão do magistrado que, convencido de que a prova documental acostada à vestibular não é suficiente para ditar essa excepcional providência, denega a liminar encarecida, conduzindo, conseqüentemente, o processo à instrução.

Realmente, para o deferimento de pleito assim veiculado, é imprescindível se esboçem ou transpareçam fatos e circunstâncias que convençam da existência de receio justo, provável, de lesão de difícil ou incerta reparação. "Provável", insista-se, e não meramente "possível".

A construção pretoriana tem-se orientado na esteira seguinte: "A concessão de medida cautelar *inaudita altera pars* tem caráter excepcional e violento, reclamando não só uma certa prudência no exercício do arbítrio judicial quanto à sua concessão, como a presença de elementos extremamente graves revelados de plano; e que, por isso mesmo, devem ter a sua análise repassada minudentemente pelo julgador, a demonstrar o seu convencimento quanto à necessidade da mesma" (ac. unân. da 5ª Câm. do 1º TA.Cív.-SP, de 26.09.79, no mand. de seg. 260.421, rel.-juiz Yussef Said Cahali; in *Julgs. dos TAs. Cívs.-SP*, v.62, p.57).

No caso *sub judice*, andou-se com acerto o magistrado, posto que a prova carreada para os autos não revelava, de

plano, a conjugação dos requisitos básicos da cautelar; o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, autorizadores da concessão da medida.

Ressalte-se, por fim, que a característica da revogabilidade e a natureza provisória das medidas cautelares, que ressaem da norma do art. 807 do Código de Processo Civil, geram a expectativa de uma concessão da providência, incidentalmente, tanto que se apresentem, incontestes, os requisitos que lastreariam a liminar antes denegada.

De todo o contexto resulta que nenhuma censura está a reclamar o despacho hostilizado com o agravo.

Nega-se provimento a tais razões.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 2 de agosto de 1989.
Paulo Furtado – Presidente e Relator.

DESPEJO. DENÚNCIA VAZIA. LOCAÇÃO MISTA. CRITÉRIO DA PREPONDERÂNCIA DO USO DA LOCAÇÃO. PREDOMINÂNCIA DA PARTE RESIDENCIAL. APELO IMPROVIDO.

Tratando-se de locação mista, compreendendo parte residencial e parte comercial, que não pode ser cindida, o critério dominante na doutrina e na jurisprudência é o da preponderância do uso da locação, em razão do qual se pode determinar o preceito legal a que ela deve submeter-se. Inexistindo predominância do uso comercial sobre o residencial, não cabe a denúncia vazia.

Ap. Cív. 1.168/88. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.168/88, de Salvador, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, José

Luiz Sequeiros Tizon e Pedro Belmonte Fraga.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em negar provimento à apelação, e assim o fazem pelas razões seguintes:

Da análise da prova produzida nos autos, especialmente o contrato de locação e a inspeção judicial, verifica-se, na hipótese, cuidar-se mesmo de locação mista, e não de locação de natureza apenas não-residencial, pois o apelado, separado de fato de sua esposa, efetivamente, reside no imóvel locado e não no Loteamento Jardim Brasília, quadra 25, lote 13/14, que é a residência de sua ex-mulher.

Tal conclusão, como assinalado pela sentença, decorre do conjunto dos elementos probatórios colhidos no processo, que, indubitavelmente, revelam a existência de uma locação de natureza mista, conforme asseverado pelo apelado.

A propósito da alegada certidão de fl. 20, não procede o argumento do apelante, pois, se confrontada com a certidão de fl. 37, também do oficial de Justiça, há de se concluir não demonstrar a mesma que o apelado fora citado no endereço onde reside sua ex-esposa. De igual modo, o documento de fl. 32, que é uma folha de catálogo telefônico, não induz que o apelado tenha tantos endereços residenciais quanto o número de linhas telefônicas ali consignadas.

Ademais, a própria inspeção judicial constatou a existência de utensílios domésticos e objetos de uso pessoal do apelado no imóvel locado, tudo só levando a crer que o mesmo ali não só trabalha, mas também reside.

Ora, tratando-se, como se vê, de uma locação mista, compreendendo parte residencial e parte comercial, que não pode ser cindida, o critério dominante na doutrina e na jurisprudência é o da preponderância do uso da locação, em razão do qual se pode determinar o

preceito legal a que ela deve submeter-se.

Assim, evidenciado que existe preponderância do uso comercial, deverá a locação ser regida pelas disposições que lhe são atinentes, aplicando-se o preceito legal referente à locação residencial, se inexistir a predominância do uso comercial sobre o residencial, não cabendo, portanto, a denúncia vazia.

Na espécie dos autos, não há dúvida, a atividade preponderante da locação é a residencial, pois o apartamento locado tem como elemento característico a sua destinação residencial, pouco importando que o local onde se situa, ou seja, a rua Barão de Cotegipe, Mares, seja zona tipicamente comercial, ou que no andar térreo do prédio funcione casa comercial.

É, pois, de caráter residencial, e não comercial, a locação de que se cuida, não alterando tal finalidade a circunstância do uso do prédio para atividade não-residencial de caráter meramente acessório.

Saliente-se, afinal, a propósito da preliminar acolhida pela sentença, embora de matéria de mérito se cuide, e que tecnicamente levaria à improcedência da ação, e não à sua extinção, que o caso, como delineado pela sentença, é mesmo o de extinção do feito por decretação de carência, não por impossibilidade jurídica do pedido, mas por falta de interesse de agir, em vista do uso de providência processual inadequada.

Nessas condições, nega-se provimento à apelação para manter a sentença apelada.

Sala das Sessões, 12 de abril de 1989. Paulo Furtado - Presidente. Roberio Braga - Relator.

DESPEJO. JULGAMENTO ANTECIPADO: VIABILIDADE SEM ANÚNCIO PRÉVIO. HERDEIRA DO LOCADOR: CONDIÇÃO DE DESCENDEN-

TE (ART. 52, III, DA LEI DO INQUILINATO).

A indispensabilidade do anúncio prévio do propósito do julgador de desatar antecipadamente a lide somente se vislumbra quando há matéria de fato a provar e, inobstante, entende o juiz que os elementos conduzidos pelas partes, na fase postulatória, são já suficientes a um seguro julgamento. Se a espécie é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas em audiência, incide o art. 330, I, do Código de Processo Civil, e legítimo é o julgamento antecipado. Reputa-se descendente, para fins de retomada do imóvel alugado, (com esteio no art. 52, III, da Lei do Inquilinato), a filha e herdeira do locador, sendo irrelevante o fato de figurar, na ação, também como litisconsorte ativa e, bem assim, desimportante a circunstância da perspectiva de vir a tornar-se condômina, depois. Preenchidos os pressupostos exigidos pelo mencionado dispositivo legal, visível a qualidade de descendente, para pugnar pela retomada.

Ap. Cív. 355/89. Relator: Des. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 355/89, de Salvador, em que são partes, como apelante, Ângela Cristina da Nova Ramos e, como apelados, Almiro José Oppel Silva e outros.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, rejeitada a preliminar de nulidade do processo, no mérito, em negar provimento ao recurso, e o fazem pelas razões seguintes:

Agita a apelante preliminar de nulidade do processo, por cerceio de defesa,

em face do julgamento antecipado da ação, sem decisão prévia, noticiando tal propósito. Mas, *data venia*, não tem razão.

A indispensabilidade do anúncio prévio do propósito do julgador de desatar antecipadamente a lide somente se vislumbra quando há matéria de fato a provar e, inobstante, entende o juiz que os elementos conduzidos pelas partes, na fase postulatória, são já suficientes a um seguro julgamento. Se a espécie é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de provas em audiência, incide o art. 330, I, do Código de Processo Civil, e legítimo é o julgamento antecipado.

Na espécie dos autos, a contestação, de fls. 24 a 27, versa questões apenas de direito: pede-se, em preliminar, a extinção do processo por ilegitimidade ativa *ad causam* (fl. 25) e se afirma que a beneficiária não é "descendente" do locador, mas herdeira deste e, portanto, também locadora, por sucessão. Então, qual a questão de fato a provar?...

Acolhida que fosse a preliminar suscitada, tão-somente para argumentar, é manifesta a sorte de eventual agravo de instrumento que se agitasse, pretendendo realizar instrução em audiência, em feito como este. Seguramente, não havia como prosperar.

Vale integrar-se ao presente o aresto trazido à colação pelos apelados, às fls. 66 e 67, exatamente na direção ora proposta.

A tais fundamentos, rejeita-se a preliminar.

No mérito, por igual, é, *data venia*, frágil a tese esposada pela recorrente. Sustenta-se a inadmissibilidade da ação, porque a beneficiária indicada como descendente é locadora, e não descendente, já que filha e herdeira do locador, portanto, igualmente locadora, em face da sucessão.

Ora, como salientado com propriedade pelos recorridos, "... se descendente (art. 52, III) ou se proprietária - condômina - (art. 52, X) é sólido o direito da beneficiária de habitar no

imóvel. Ao invés de conflitarem, as duas situações se reforçam, pois tanto numa qualidade quanto na outra a lei assegura a retomada..." (fl. 68). Efetivamente, já se proclamou que o herdeiro, com o assentimento dos demais, é parte legítima para reclamar para seu uso imóvel integrante do espólio (*Rev. dos Tribs.*, v.362, p.180).

Ademais, a petição inicial, sem indicar dispositivo de lei, diz que a ação é de despejo "para uso próprio de descendente". Seria, pois, homenagear o puro formalismo discutir-se, aqui, se o pedido é para uso próprio ou para uso de descendente, cristalino como é o direito de retomada, na hipótese.

Dessa forma, a sentença merece chancela, já por tais razões.

Mas, ainda assim, é mister proclamar que se reputa descendente, para fins de retomada do imóvel locado (com esteio no art. 52, III, da Lei do Inquilinato), a filha e herdeira do locador, sendo irrelevante o fato de figurar, na ação, também como litisconsorte ativa e, bem assim, desimportante a circunstância da perspectiva de vir a tornar-se condômina, depois. Presentes os pressupostos exigidos pelo mencionado dispositivo legal, visível é a qualidade de descendente, para pugnar pela retomada.

Nega-se provimento ao apelo, a esses fundamentos.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 14 de junho de 1989. Paulo Furtado – Presidente e Relator.

DESPEJO. LOCAÇÃO. DENÚNCIA VAZIA.

Em se tratando de despejo que se sustenta na denúncia vazia, a retomada é feita em razão de mera conveniência do locador. O valor do aluguel em quaisquer situações, no que tange aos imóveis urbanos, é regulado pela Lei 6.649/79 como deflui do parágrafo único do seu art. 48, ressalvadas as circunstân-

cias previstas nos parágrafos 2º e 4º do art. 1º. Locatário que realiza benfeitorias sem autorização do locador deve ser equiparado ao possuidor de má fé.

Ap. Cív. 268/89. Relator: Des. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 268/89, em que são partes como apelante Walmir Rocha Lobo e apelado Geraldo Rios de Oliveira.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação interposta e o fazem pelas razões seguintes:

O primeiro de fl. 243, do apelante, referente ao alegado desacordo da perícia com o estatuído nos arts. 420 a 435 do Código de Processo Civil. O recurso é meramente procrastinatório, porque vazio de conteúdo. Os quesitos explicativos formulados pelo apelante, fls. 152, 152v, foram respondidos pelos peritos, fls. 172/176, e apresentados a juízo a 11.12.84. Em 13.11.84, o assistente técnico do apelante fez juntar seu laudo, fls. 164 a 168.

Somente em 14 de junho do ano seguinte realizou-se a audiência de discussão de laudo, fl. 206, à qual, embora intimado pelo Diário da Justiça, conforme certidão de fl. 203v, não se fez presente o advogado do apelante à audiência tão veementemente reclamada.

Ainda que interpolada a prova pericial com a testemunhal, alcançou aquela o seu desiderato, não trazendo qualquer prejuízo para as partes nem para o deslinde da causa.

Ainda em regime de preliminar, tenho como renunciado o agravo retido interposto pelo apelado, pela inexistência de apelação simultânea.

Por fim, também em regime de preliminar, foi rejeitado o agravo inter-

posto pelo apelante, fl. 268, referente ao indeferimento de substituição de testemunhas. A testemunha que se pretendia substituir, Fernando Cecílio Frágoso, porque amiga do agravante, foi ouvida, ainda que não compromissada, tendo seu depoimento passado pelo crivo do julgador. Ademais disso, o agravante ouviu quatro testemunhas, excluída a suspeita (inc. III do § 3º do art. 405 do CPC), foi atendida disponibilidade assinalada pelo parágrafo único do art. 407 do Código de Processo Civil.

Referentemente ao mérito, manteve-se a sentença recorrida.

Relegada a prova pericial e testemunhal que, ao final, somente serviu para procrastinar o feito de maio de 81 a estes dias, resta a matéria de direito a ser deslinhada estritamente a três pontos essenciais:

a) a decretação do despejo fundada em denúncia vazia. Incontroversa. Não foi, sequer, matéria de defesa; nem de resposta do réu, tampouco constituiu objeto da apelação;

b) poder do locador de fixar o aluguel que o inquilino pagará, se, notificado, não devolver o prédio e até quando vier entregá-lo. A matéria foi decidida na sentença, baseando-se o julgador *a quo* em arbitramento pericial, fixando-o com presteza e em termos razoáveis.

c) no que diz respeito a ter o inquilino, ora apelante, levantado construção no prédio ou nele ter introduzido benfeitorias necessárias, entendendo descaber ao locador a obrigação de pagar indenização. O locatário, em casos que tais, deve ser equiparado ao possuidor de má fé para esse efeito, de vez que o contrato de locação, pela sua natureza, não lhe confere o direito de construir sobre terreno alugado e pleitear indenização e retenção, salvo disposição expressa clausulada.

Isso é atributo da propriedade. Locatário que assim procede age cientemente sem direito à indenização, como possuidor de má fé.

É o que doutrina Pacifici Mazoni, citado por Carvalho Santos in *Código*

Civil Brasileiro Interpretado, v.7, p.411.

Ademais disso, fazendo justiça, a sentença afrontada abroquelou-se na cláusula 4ª do Contrato de Locação, de fl. 11, combinando-a com a 3ª e 5ª do contrato de fls. 4 a 7.

Reza a cláusula 3ª do contrato de fl. 4:

“Obriga-se mais o locatário a satisfazer todas as exigências dos poderes públicos e que der causa e a não fazer modificações ou transformações no imóvel sem autorização escrita do locador”. Esta não existe.

No mesmo sentido vê-se a cláusula 1ª do contrato de fl. 7 de 1º.04.76, que estabelece:

“O prazo de duração do presente contrato é de dois anos, começando a vigorar a partir de 1º de abril de 1976 e se extinguirá em 31 de março de 1978 (salvo situação prevista na cláusula 4ª), data esta em que o locatário se obriga a restituir o imóvel locado, completamente desocupado, independentemente de prévio aviso, ressalvada a existência de interesse na renovação”.

E na cláusula 5ª do mesmo contrato de 1º.04.76 repete a 3ª do contrato anterior:

“Obriga-se o locatário a satisfazer todas as exigências dos poderes públicos e que der causa e a não fazer modificações ou transformações no imóvel sem autorização escrita do locador”.

Quando o locador, ora apelado, quis se sujeitar à indenização por benfeitorias o fez na cláusula 3ª do contrato de 1º.04.76.

“Fica justo e acertado o recuo de 1,50m (hum metro e meio) da parte lateral da casa de porta nº 37, em toda sua extensão que faz limite a leste com a referida área, bem como a construção de muro na parte confrontante à avenida, benfeitoria esta que poderá ser realizada pelo locatário, devendo ser indenizado pelo locador através de recibo especificado, observando-se o limite de despesas e confirmação em documento separado e que fará parte integrante deste contrato”.

Chega a transluzir pelas cláusulas contratuais epigrafadas que o apelado se sujeitou a pagar as benfeitorias estipuladas na cláusula 3ª deste contrato.

Por tais motivos e razões, negou-se provimento ao apelo.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 30 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Cel-sina Reis – Relatora.

DESPEJO. RETOMADA IMOTIVADA. APELO IMPROVIDO.

Locação comercial não regida pela Lei de Luvas. Retomada imotivada. Aplicação da denúncia vazia. Necessidade de notificação porque o contrato vige a tempo indeterminado. Nega-se provimento ao agravo retido e à apelação.

Ap. Cív. 24/89. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 24/89, da comarca de Ubaitaba, em que é apelante Epaminondas Aniceto de Santana e apelada Mirian Souza Ramos.

Acordam os desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, integrando ao presente o relatório de fls. 111 e 112, em negar provimento ao agravo retido e à apelação, por unanimidade de votos.

Tem o locatário direito de retomar imóvel locado para fins comerciais, não regida a locação pela chamada Lei de Luvas, por seu falecido cônjuge, provados o falecimento, o inventário e a partilha, na qual se vê que o imóvel coube ao meeiro. É a hipótese dos autos. O falecido marido da autora foi o locador. Falecido este e procedido o inventário, o bem coube à viúva, aqui autora, conforme se pode ler do formal de partilha de fl. 11 dos autos. E não lhe convindo a

continuação da locação, procedeu à notificação premonitória do locatário para despedi-lo do imóvel. Seguiu à risca as regras próprias a respeito e previstas na lei sobre locação predial urbana – Lei 6.649/79 – art. 4º, §§ 1º e 11. Azumbrou-se à decisão de primeiro grau a parte autora, no particular, de pagamento de benfeitorias que a parte ré alegou ter introduzido no imóvel; e dispôs-se a pagá-las mesmo em valor majorado pela respeitável decisão de primeira instância, contrariando laudo pericial. As alegações da defesa de que a autoria não provou ser a proprietária do imóvel e de que havia defeito de representação, porque o bem integrava condomínio indivisível, perderam-se como simples elementos de procrastinação, porque os documentos de fl. 11v provaram exatamente o contrário. E, no mérito, foi-lhe dado mais do que merecia, porque elevado o patamar do valor das benfeitorias. A decisão por ele mesmo censurada lhe foi madrinha generosa porque elevou ao quádruplo o valor encontrado pelo perito do juízo. A decisão foi mantida porque é direito da autora retomar o imóvel locado. E porque a resistência da parte ré não se arrima em elementos sérios.

Por tais razões, nega-se provimento ao agravo retido e à apelação para manter-se a decisão de primeiro grau que fez justiça às partes.

Custas pelo apelante.

Salvador, 30 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

DESPEJO. SUB-ROGAÇÃO DA LOCAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 13 DA LEI 6.649/79 À COMPANHHEIRA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

Não se aplica à companheira a regra do art. 13 da Lei do Inquilini-

nato, segundo a qual "extinta, por separação judicial ou divórcio, a sociedade conjugal do locatário prosseguirá a locação com o cônjuge que, por acordo ou decisão judicial, continuar residindo no prédio", sendo inviável falar-se, aí, em litisconsórcio necessário.

Ap. Cív. 71/89. Relator: Des. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 71/89, de Salvador, em que são partes, como apelante, Helena da Silva Menezes e, como apelado, Ruy João Ribeiro Gonçalves.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, no mérito, em negar provimento à apelação, e o fazem pelas razões seguintes.

Suscita a recorrente preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do réu. É que não seria ele o locatário do imóvel objeto da lide, em razão de ter ocorrido a sucessão, na locação.

Em verdade, a espécie se liga intimamente com aquela ventilada sob o rótulo de "mérito", e que constitui, verdadeiramente, o cerne das razões de inconformismo.

Data venia, porém, não pode prosperar o argumento.

Além de ser a preliminar argüída por quem não podia fazê-lo — no caso, a recorrente —, ela, sim, a concubina, é que seria parte ilegítima para a ação de despejo. A hipótese já foi objeto de exame e decisão pelos tribunais do País, e o seguinte aresto, do TJ/SC, dá bem a conta da exegese pertinente: "A concubina do locatário não é parte legítima para figurar como ré em ação de despejo, não importando tenha havido no curso da ação acordo entre a locadora e o locatário, porquanto aquela não pode ser considerada co-locatária, nem sublocatária" (ac. unân. da 1ª Câm., de

01.04.76, rel.-des. Rid Silva; in *Rev. dos Tribs.*, v. 489, p.195; in *ADCOAS*, 43.457).

Rejeita-se, por isso, a preliminar.

A matéria que se abrigou nas razões, com o rótulo de "mérito", em realidade, é de natureza processual. Persegue-se a decretação da nulidade do feito, com fundamento de que havia um litisconsórcio necessário, desconsiderado pelo juízo.

A base da argüição é a norma do art. 13, e seu § 1º, da Lei do Inquilinato, segundo o qual "extinta a sociedade conjugal do locatário, prosseguirá a locação com o cônjuge que, por acordo ou decisão judicial, continuar residindo no prédio" e, mais, "durante a separação de fato, sub-rogar-se-á na locação o cônjuge que permanecer no prédio".

Contudo, nenhuma das regras se aplica ao caso *sub judice*. A lei se reporta à extinção da sociedade conjugal, ao cônjuge, a acordo ou decisão judicial, e, finalmente, a separação de fato entre os cônjuges. Nenhuma referência à concubina, ou à companheira, que indubitavelmente não mantém, com o amásio, qualquer sociedade conjugal passível de dissolução. Além do mais, é imperativo legal a comunicação da sub-rogação da locação ao locador: é o quanto dispõe o mesmo art. 13, § 2º, da Lei 6.649/79: "Nos casos deste artigo e do seu § 1º, a sub-rogação será comunicada ao locador, se o sub-rogado for pessoa diversa da que contratou a locação, e o locador terá direito de exigir, nos termos do art. 31, novo fiador ou depósito em caução". Isto deixa evidente que a relação jurídica de locação original não podia ser subjetivamente e unilateralmente alterada. Ela nasceu entre o autor-locador e o réu-locatário, e qualquer alteração subjetiva exigia, para ter eficácia, a participação e aquiescência do locador.

Em resumo, pode dizer-se que à companheira não se aplica a regra do art. 13 e seu parágrafo primeiro da Lei do Inquilinato, sendo inviável vislumbrar-se, aí, litisconsórcio necessário, que impusesse a indispensabilidade da inte-

gração da concubina à lide, pena de nulidade.

Quanto ao mais das razões de irsignação, salientam-se circunstâncias e aspectos morais que naturalmente refo- gem ao âmbito do exame estritamente jurídico da questão. Vale, porém, realçar que se trata de ação de despejo de imó- vel, cuja locação findou a 1º de setem- bro de 1988 e fundada na falta de pa- gamento, havendo corrido à revelia e não sendo pleiteada, sequer pela ape- lante, aliás, a emenda da mora.

O apelo não merece prosperar, por tais razões, impondo-se a confirmação da sentença, em todos os seus termos.

Nega-se provimento.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 29 de março de 1989.
Paulo Furtado – Presidente e Relator.

DESPEJO. TRÍPLICE FUNDA- MENTO. DISTINÇÃO ENTRE CÚMULO OBJETIVO E CON- CURSO DE PEDIDOS.

*Cumpra não confundir cumu-
lação de pedidos, em que há preten-
sões diversas quanto ao conteúdo,
com o chamado concurso de pedi-
dos, em que existe um só pedido,
embora com mais de uma causa
petendi. Mesmo para a primeira, a
compatibilidade exigida como re-
quisito de admissibilidade é a com-
patibilidade jurídica, não necessa-
riamente lógica, enquanto que, para
o segundo, nem é razoável falar-se
de tal exigência. Dessa forma, nada
obstaculiza a postulação do despejo
a tríplice fundamento: falta de pa-
gamento, necessidade do prédio pa-
ra reparos e uso de descendente,
podendo o juiz perfeitamente aco-
lher apenas um deles, tanto o exija
o contexto dos autos.*

Ap. Cív. 202/89. Relator: Des.
PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 202/89, de Jua- zeiro, em que são partes, como apelante, Raimundo José dos Santos e, como apelada, Mirandolina Castro Amorim.

Acordam os desembargadores inte- grantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em ne- gar provimento ao apelo, e o fazem pe- las razões seguintes:

Insiste o recorrente, em suas ra- zões, que não seria possível a “cumula- ção de pedidos” formulada pelo autor, com a inicial, ao fazer repousar sua pretensão em tríplice lastro: falta de pa- gamento, residência de descendente e realização de consertos no imóvel. Afirma que o juiz não devia sequer ter recebido a inicial “eis que nula de pleno direito” (fl. 78).

Diz que a vistoria encarecida e de- ferida pelo magistrado não se efetivou por falta de depósito da importância fi- xada, a título de honorários do perito, porque pessoa nimamente pobre, o apelante, e isto o obrigou a desistir da produção daquela prova. Além disso, não havia “fixação para pagamento do aluguel naquele mesmo dia da vistoria” (fl. 79). E arremata, pedindo o provi- mento do apelo, visto que impossível a cumulação não repelida pelo juiz, além de que quer pagar os alugueres em atraso.

Como se nota, sem maior esforço, o inconformismo manifestado pelo ape- lante assenta em bases frággimas. Equi- voca-se, inclusive, ao confundir a cu- mulação de pedidos, em que há preten- sões diversas quanto ao conteúdo, com o chamado “concurso de pedidos”, em que existe um só pedido, embora com mais de uma causa petendi. No caso, não há o cúmulo objetivo visualizado pelo recorrente, mas o concurso de pe- didos. Contudo, mesmo para esse cú- mulo, a compatibilidade exigida como requisito de admissibilidade é a compa- tibilidade jurídica, não necessariamente

lógica, enquanto que, para o concurso, nem é razoável falar-se de tal exigência.

Dessa forma, nada obstaculiza a postulação do despejo a tríplice fundamento: falta de pagamento, necessidade do prédio para reparos e uso de descendente, podendo o juiz perfeitamente acolher apenas um deles, tanto o exija o contexto dos autos. No caso concreto, o magistrado decretou o despejo por falta de pagamento, não só devidamente comprovada esta última, como confessada, inclusive, nas próprias razões de apelo.

Não há o que censurar, na sentença alvejada que, por estes, como pelos seus próprios fundamentos, se confirma integralmente.

Nega-se provimento.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 17 de maio de 1989.
Paulo Furtado – Presidente e Relator.

DESPEJO E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONEXÃO.

Em ação de consignação e pagamento, depósito inferior ao pactuado não constitui substitutivo da purga da mora em ação de despejo por falta de pagamento. Cabe ao inquilino provar a recusa injusta do locador ao recebimento dos aluguéis.

Ap. Cív. 494/88. Relator: Des. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação interposta e o fazem pelas razões seguintes:

O apelante esboça uma pretensão anulatória da sentença recorrida, por isso entendendo deva ser tal aspiração apreciada em regime de preliminar, porque

prejudicial ao mérito.

Como suporte fático desse propósito anulatório, oferece o apelante:

1º – não ter sido a sentença recorrida publicada em audiência com a intimação das partes;

2º – ter sido sua publicação no Diário da Justiça limitada apenas às suas conclusões.

Conquanto descumprido o preceituado no art. 463 do Código de Processo Civil quanto à sua publicação, visto não terem sido intimadas as partes para a audiência e cingir-se sua publicação no Diário da Justiça apenas às suas conclusões, o certo é que, de qualquer modo, foi alcançado o seu desiderato.

Tanto assim que a parte vencida, em tempo hábil, amplamente exercitou o seu direito de recorrer, oferecendo vastas razões. Não há como se decretar nulidade quando não acarreta prejuízo para as partes. É o que deflui da literalidade e do espírito do art. 244 do Código de Processo Civil.

Verbis:

“Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

É o caso dos autos. Para a espécie *sub judice*, a lei não comina a pena de nulidade. Ainda que realizado de outro modo, o ato alcançou sua finalidade, como antes ressaltado.

Portanto, não acolho a pretensão anulatória.

No mérito:

Dou provimento ao apelo.

Prende-se a hipótese em deslinde à sentença prolatada pelo doutor juiz da 8ª Vara Cível desta comarca, em processo que lhe coube julgar, em razão de desate de exceção de incompetência oposta em autos apartados, com o qual se conformaram as partes.

Isso porque ajuizada a ação consignatória pelo apelado contra o apelante, em 04.12.85, somente veio este a ser citado em 28.04.86, como aliás fiz ver quando do relatório.

Nesse lapso de tempo, antes de citado, o ora apelante ingressou em juízo perante a 6ª Vara Cível, com uma ação de despejo por falta de pagamento.

Contestando-a, em lugar de purgar a mora, o apelado evoca a consignatória, antes proposta, buscando ilidir sua inadimplência.

Julgando antecipadamente a lide, o juiz *a quo* julgou procedente a consignatória e, por via de consequência, im procedente a de despejo.

Como dito de início, a sentença recorrida merece ser reformada.

Não coube culpa ao apelante, muito menos aos serviços cartorais, a demora injustificada da sua citação para responder à consignatória em pagamento.

Pela inicial de fl. 2, vê-se ter sido dado pelo autor daquela ação, ora apelado, o endereço do réu, ora apelante, como na av. Garibaldi s/n, o que deu lugar à certidão de fl. 7v, que vale transcrita:

“Certifico que em cumprimento ao presente me dirigi ao escritório do advogado do autor para saber o endereço correto do réu, o mesmo disse não saber e que para tanto teria que consultar seu constituinte, em razão do que e por estar a audiência designada para o dia de hoje, recolho o presente certificando negativamente. Dou fé”.

Pela certidão epigrafada, vê-se que o advogado do consignante, ora apelado, não sabia o endereço exato do consignado, ora apelante, depreendendo-se que o apontado na inicial – av. Garibaldi s/n – não era verdadeiro. Exatamente por isso o apelante não foi citado para a audiência de 30 de dezembro de 1985.

Por tais motivos, veio aos autos o despacho de fl. 08 de 02.01.86: “Aguardem a iniciativa do autor”.

Somente em 14.04.86 é que foi levado a juízo o verdadeiro endereço do apelante – rua Miguel Lemos, 40 – Federação, bem diverso do apontado na inicial, sendo então citado em 28.04.86, fls. 09 e 11v, respectivamente.

Em lugar de comparecer para receber a quantia ofertada em pagamento, preferiu o ora apelante, através de ad-

vogado, contestar a ação, arguindo:

1º – não ter recusado o recebimento;

2º – ser a quantia oferecida em pagamento insuficiente para atender ao débito;

3º – já ter aforado em 21 de fevereiro de 1986 ação de despejo por falta de pagamento perante a 6ª Vara Cível. Em tempo hábil, ofereceu exceção de incompetência do juiz da 8ª Vara Cível, que foi rejeitada, com o que se conformou o apelante.

O apelado, por seu turno, não pediu purgação da mora, contestou-a, reportando-se à consignatória.

O equívoco em que laborou o juiz *a quo* é manifesto e a consequente injustiça que encerra a sentença afrontada é de ser aqui reparada, porque justa a recusa do recorrente em receber a quantia dada em pagamento, porquanto inferior à devida, segundo o magistério do acórdão unânime da 1ª Câmara do Tribunal de Alçada do RJ de 1981, na apelação 66.892 de que foi relator o juiz José Eduardo Torres (*in Código de Processo Civil anotado*, de Alexandre de Paula, 4.ed., v.4, p.3.019:

“Oferta inferior ao devido, em consignação e pagamento, importa em ser incensurável a sentença que julga improcedente a ação”. Vale frisado que, na espécie *sub judice*, os meses subsequentes ao último estipulado no contrato – novembro de 1984 –, a partir de dezembro, portanto, para sua renovação incidiriam qualquer dos índices de correção estabelecidos pelo governo – ORTN, INPC ou qualquer outro, por força da Cláusula 1ª do Contrato travado entre apelante e apelado, que regia a locação.

Isso, entretanto, não aconteceu. Pelas guias de depósito de fls. 22 a 24, 27 a 33 e 42 a 52, estas sem numeração, comprova-se não ter sido a importância dada em pagamento bastante para atender ao débito; a simples verificação da quantia consignada, independentemente de qualquer cálculo, leva-nos à certeza que a oferta não foi corrigida conforme

estipulava o contrato. Justa, portanto, a recusa do recebimento, implicando na improcedência da consignatória. Ademais disso, quando citado o apelado da ação de despejo por falta de pagamento, em 05.03.86, antes, portanto, de ser citado o apelante da consignatória, o que aconteceu em 04.04.86, em lugar de purgar a mora – se é que assim desejava, na verdade, ao invés de pagar os aluguéis com as majorações estipuladas no contrato, preferiu contestá-la, reportando-se à consignatória com a qual oferecia quantia inferior à devida por força da cláusula contratual.

Tem por isso razão o recorrente. Impõe-se, destarte, a reforma da sentença com inversão de suas decisões – improcedência da ação de consignação e procedência da de despejo por falta de pagamento. Dos autos emerge a mora do locatário, que decorreu do não-pagamento dos aluguéis e subseqüentes majorações pactuadas. Tanto na ação consignatória quanto na ação de despejo, o fato impeditivo da *mora debitoris* pela *mora creditoris* é encargo probatório do inquilino. É o que deflui do art. 333, I e II, do Código de Processo Civil.

O depósito incompleto de aluguéis atrasados em ação consignatória, ainda que ajuizada em primeiro lugar, como no caso vertente, não constitui substitutivo da purgação da mora em ação de despejo por falta de pagamento. Cabe ao inquilino provar a recusa injusta do locador ao recebimento dos aluguéis, negada pelo mesmo.

Isso porque a ação de consignação em pagamento cuja citação se processa *a posteriori*, a ação de despejo por falta de pagamento não tem o condão de suspender o curso da última, sobretudo quando a quantia dada em pagamento é insuficiente para atender ao débito reclamado. Se não requereu o ora apelado, na oportunidade própria, a emenda da quantia dada em pagamento e não purgou a mora, sujeita-se ao despejo, evidenciado como fica a *mora debendi*.

É evidente a improcedência da ação de consignação em pagamento e por via

de consequência procedente a de despejo por falta de pagamento.

Fica fixado prazo de 30 dias para desocupação do imóvel.

Por tais motivos e razões, deu-se provimento ao apelo.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 30 de agosto de 1989.
Paulo Furtado – Presidente. Celsina Reis – Relatora.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL PELO SFH. SEGURO. FALECIMENTO DO MUTUÁRIO. RENDA DECLARADA.

Se a declaração de renda, com vistas à obtenção de financiamento para aquisição de unidade residencial pelo Sistema Financeiro de Habitação, abrange os rendimentos de ambos os cônjuges, a cobertura pelo seguro, em caso de morte de um deles, é igual à metade do valor do financiamento, daí resultando que o cônjuge sobrevivente continuará a pagar o restante do débito. Se, entretanto, apenas um dos cônjuges declarar a renda e vier ele a falecer, aí o seguro cobrirá o valor total do financiamento, o mesmo não ocorrendo se o falecimento for do outro cônjuge de renda não-declarada, caso em que o seguro nada cobrirá.

Ap. Cív. 974/88. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 974/88, de Salvador, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Rubens Carvalho Teles e Banco Econômico de Investimento S/A.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da

Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em não conhecer da preliminar, e, no mérito, negar provimento à apelação para manter a sentença apelada. E assim decidem, tendo em vista que:

Como visto, cuida-se, na hipótese, de embargos à execução que foram julgados improcedentes.

Colhe-se da impugnação contida no apelo haver o apelante suscitado preliminar de nulidade da sentença com fundamento de ocorrência de cerceamento de defesa, em face do desate do feito sem a produção das provas requeridas com a inicial dos embargos.

Ora, na espécie, o propósito do juiz de julgar antecipadamente a lide foi anunciado pelo despacho de fl. 15 e o apelante, regularmente intimado, não manifestou qualquer irresignação a respeito, já que o agravo retido, por ele interposto à fl. 15v, insurgiu-se apenas contra a determinação do preparo dos autos, com fundamento de que ele, embargante, havia requerido a gratuidade judiciária, que, afinal, resultou atendida pelo juiz.

Assim, observado que não houve qualquer manifestação de inconformismo do apelante contra o despacho que definiu pelo julgamento antecipado da lide, evidente que a matéria restou vencida, posto que acobertada pela preclusão.

Não se conhece, portanto, da preliminar.

Ao exame do mérito, constata-se que a sentença está correta, merecendo confirmação, já que embasada em título executivo, que se reveste dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, que descaracterizam os embargos opostos e viabilizam a execução.

Com efeito, não se evidencia nos autos qualquer dos fundamentos em que se apoiaram os embargos, ou seja, qualquer das causas invocadas com base nos arts. 745 e 741 do Código de Processo Civil, tais as mencionadas nos incs. I, II, III e VI deste último dispositivo, já que

inocorrentes, na hipótese, falta de nulidade de citação, inexigibilidade do título, ilegitimidade de parte ou qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação reclamada na execução, como, aliás, bem demonstrado pela sentença apelada.

A propósito da quitação do débito reclamado pelo seguro, em decorrência da morte da esposa do apelante, sem dúvida que não procede o entendimento exposto na apelação.

Em face das normas que regulam o Sistema Financeiro de Habitação, a cobertura pelo seguro, em caso de morte de um mutuário, restringe-se à proporção da composição da renda declarada no momento do preenchimento da ficha sócio-econômica, segundo estipulado na cláusula 10.5 das Condições Especiais Relativas ao Seguro Compreensivo Especial, do RD 18/77, de 23.08.77, aprovadas pelo então Banco Nacional da Habitação, do teor seguinte:

“Quando houver mais de um seguro para a mesma unidade residencial, inclusive marido e mulher, a indenização será proporcional à responsabilidade de cada um, expressa no instrumento contratual pertinente”.

Evidente, pois, que se a declaração de renda, com vistas à obtenção do financiamento para aquisição de unidade residencial pelo Sistema Financeiro de Habitação, abrange rendimentos de ambos os cônjuges, a cobertura pelo seguro, em caso de morte de um deles, é igual à metade do valor do financiamento, daí resultando que o cônjuge sobrevivente continuará a pagar o restante do débito.

De outro modo, entretanto, se apenas um dos cônjuges declarar a renda e vier a falecer, sem dúvida que, aí, o seguro cobrirá o valor total do financiamento, o mesmo não ocorrendo se o falecimento for do outro cônjuge de renda não-declarada, caso em que o seguro nada cobrirá.

Ora, no caso, está comprovado, pelos documentos de fls. 10/14, que apenas o apelante-embargante preen-

cheu a ficha de declaração de renda, porque somente ele, à época do financiamento, possuía renda, disto se evidenciando que o seguro não poderia cobrir o financiamento, pois o cônjuge falecido foi o que não possuía renda declarada, ou seja, a esposa do apelante.

Finalmente, não há como admitir-se que o benefício da gratuidade judiciária, concedida ao apelante, possa, por extensão, também isentá-lo do pagamento das parcelas de juros, correção monetária e multa contratual, pois, nos termos da Lei 1.060/50, a assistência judiciária só alcança a isenção de custas processuais e honorários de advogado, como ocorrido nos autos, o que, aliás, foi des percebido pelo apelante.

Incensurável, portanto, a sentença hostilizada, que merece ser confirmada em todos os seus termos.

Isto posto, nega-se provimento à apelação para manter a sentença apelada.

Sala das Sessões, 9 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Robério Braga – Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA: ARGÜIÇÃO DE FALSIDADE DOCUMENTAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE.

A teor do disposto no art. 745 do Código de Processo Civil a argüição de falsidade na execução pode ser deduzida nos próprios autos dos embargos, como matéria de defesa, mediante simples impugnação do título com pedido de perícia, o que é suficiente para ensejar a realização da prova pericial, impedindo o julgamento antecipado da lide, sob pena configurar-se cerceamento de defesa.

Ap. Cív. 377/89. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 377/89, de Me-deiros Neto, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Manoel Alves Sucupira e Carlos Carvalho de Souza.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em acolher a preliminar levantada pelo apelante para decretar a nulidade do processo, e assim decidem, tendo em vista que:

Como mencionado no relatório, colhe-se do apelo haver o apelante suscitado preliminar de nulidade da sentença, por ocorrência de cerceamento de defesa, com o argumento de que alegara nos embargos a falsidade de sua assinatura no título sob execução, requerendo perícia, e o juiz julgara o feito antecipadamente, sem que fosse produzida aquela prova, considerada, na hipótese, como imprescindível.

Entende o apelado que, não tendo sido requerido pelo apelante o incidente de falsidade no prazo dos embargos, caberia o julgamento antecipado, como ocorrido, daí não se configurando cerceamento de defesa.

Sem razão, no particular, o apelado.

No caso, posto que, com os embargos, houve impugnação da assinatura no título executivo, e que foi requerida a perícia com vistas à verificação da alegada falsidade, isto seria o suficiente para ensejar a realização da prova pericial, impedindo o julgamento antecipado dos embargos, pois, a teor do disposto no art. 745 do Código de Processo Civil, a argüição de falsidade na execução pode ser deduzida nos próprios autos dos embargos, como matéria de defesa.

Pouco importa que o fato não seja argüido em procedimento incidental autônomo, pois, como decidiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, "a simples impugnação da assinatura de docu-

mento particular nos embargos do devedor é o bastante para lhe retirar a presunção de veracidade, tornando desnecessária e, portanto, inadmissível a arguição de falsidade" (*Código de Processo Civil*, Theotonio Negrão, 19. ed., anotações ao art. 390, nº 9).

O próprio art. 393 esclarece que o incidente de falsidade só correrá em apenso aos autos principais depois de encerrada a instrução, o que equivale dizer que, não estando finda a instrução, a arguição pode ser processada de forma embutida no processo principal, devendo com este ser julgada simultaneamente, ou seja, através de uma única sentença que declare a autenticidade ou falsidade do documento impugnado.

Configurou-se, portanto, na espécie, o alegado cerceamento de defesa, em decorrência do julgamento antecipado da lide, posto que evidenciada a necessidade da produção da prova pericial para o deslinde da controvérsia e constatado que do prévio desate do feito resultou prejuízo para o apelante, a ensejar a nulidade da sentença.

Por tais razões, acolhe-se a preliminar para decretar a nulidade do processo.

Sala das Sessões, 23 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Róbério Braga – Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FORÇADA. DEFESA APRESENTADA MERAMENTE PROTELATÓRIA.

A empresa embargante, devedora do embargado, estabelecimento de crédito oficial mediante a emissão de nota promissória, em nenhum momento nega a dívida. A resistência tem apoio em três preliminares; falta de intimação da penhora por falta de representação e por nulidade da penhora, as quais são rejeitadas por inconsistentes.

No mérito, nega-se provimento ao recurso.

Ap. Cív. 73/89. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 73/89, da comarca de Valente, em que figura como apelante a Valcofibra – Valente Agro Lav. Cordoaria e Fiação Industrial Brasileira Ltda., e como apelado o Baneb – Banco do Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, integrando a este o relatório de fls. 47 a 48, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao apelo, para manter a sentença recorrida.

Os óbices levantados pela empresa devedora, consistentes em três preliminares, perdem-se por inocuidade. A falta de representação é mero exercício de redação porque o gerente local de estabelecimento bancário – qualquer um do povo sabe – representa o banco no lugar. Na hipótese, constituiu advogado para a execução forçada, nada havendo de irregular no caso. A preliminar de falta de intimação da penhora, outro tanto, é nenhuma, porque os embargos foram, a tempo, opostos. Se nulidade houvesse, por falta de intimação, estaria superada. Não há, em casos que tais, razão para a decretação da nulidade como determinado, à largueza, pelo art. 244 do Código de Processo Civil. Outrossim, não tem razão a embargante-apelante quando arremata contra o fato de não terem sido as esposas de todos os sócios da embargante intimadas. Primeiro, porque, mesmo que fosse o bem de propriedade da empresa, a lei não cogita de tal aberração. E, segundo, porque a penhora recaiu sobre bem do avalista, que, eventualmente, é sócio da primeira obrigada e aqui apelante. E há prova nos autos de que a esposa dele foi intimada (fl. 10v).

A alegação de mérito, também vazia de conteúdo jurídico, faz parte do mesmo expediente procrastinatório. A Resolução 1.308 do Banco Central permite mas não obriga o refinanciamento das dívidas contraídas frente aos bancos comerciais. E não há rasura no título nem se provou o pagamento parcial dele. Sequer, o valor pago.

Confessada a dívida e não oferecendo o apelante qualquer obstáculo sério a descaracterizá-la, mantém-se a sentença que fez justiça às partes.

Salvador, 29 de novembro de 1989.
Paulo Furtado — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

JULGAMENTO ANTECIPADO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Já o mero despacho judicial, determinando a feitura da conta e o preparo, com retorno dos autos à conclusão, é indicativo do propósito do magistrado de desatar antecipadamente a lide, posto que, no capítulo do Código de Processo Civil que cuida do julgamento do processo conforme o seu estado (arts. 329 a 331), contemplando o legislador três hipóteses (extinção, julgamento antecipado e saneamento do processo), uma forma por que opte o julgador exclui necessariamente a outra. Não pode, pois, razoavelmente, a parte aguardar o saneamento, quando o juiz mandou contar e preparar os autos. Tal entendimento se reforça, ainda mais, se expressamente o magistrado revela o propósito de julgar a demanda sem instrução. Intimado disso, o litigante insatisfeito há que manifestar o competente recurso ordinário, pena de preclusão, sem que possa depois alegar cerceio de defesa.
Ap. Cív. 1.242/88. Relator: Des. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.242/88, em que são partes, como apelante, Dalva Pedroso Coelho e, como apelada, Maria Wanda Nóbrega Zenaide Maia.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, rejeitada a preliminar de nulidade, no mérito, em negar provimento ao apelo, e o fazem pelas razões seguintes.

Persegue a recorrente, em preliminar, a decretação da nulidade da sentença (fl. 33), em vista de eventual cerceamento de defesa. É que pugnara pela instrução, em audiência, do feito, a fim de provar a insinceridade do pleito.

Mas, não tem qualquer razão, *data venia*.

À fl. 26 dos autos, o juiz lançou decisão, vazada nos seguintes termos: "O presente feito enseja o julgamento antecipado. Intimem-se as partes, após preparo à conclusão". Houve publicação e, conseqüentemente, intimação regular, sem que se hostilizasse o pronunciamento com o competente agravo de instrumento.

Ora, constitui jurisprudência remansosa, não apenas deste, como da maioria dos tribunais do País, que já o mero despacho judicial, determinando a feitura da conta e o preparo, com retorno dos autos à conclusão, é indicativo do propósito do magistrado de desatar antecipadamente a lide, posto que, no capítulo do Código de Processo Civil que cuida do julgamento do processo conforme o seu estado (arts. 329 a 331), contemplando o legislador três hipóteses (extinção, julgamento antecipado e saneamento do processo), uma forma por que opte o julgador exclui necessariamente a outra. Não pode, pois, razoavelmente a parte aguardar o saneamento, quando o juiz mandou contar e preparar os autos. Tal entendimento se reforça, ainda mais, se expressamente o magistrado revela o propósito de julgar

a demanda sem instrução. Intimado disso, o litigante insatisfeito há que manifestar o competente recurso ordinário, pena de preclusão, sem que possa depois alegar cerceio de defesa.

A tais fundamentos, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença que, aliás, se acolhida, acarretaria, sim, a nulidade do processo.

No mérito, outra não poderia ser a decisão.

Militando em favor da autora a presunção de sinceridade do pedido, sem ilusão (porque tenha permitido a parte contrária se operasse a preclusão sobre o despacho que admitiu o julgamento antecipado), havia mesmo que ser julgada procedente a ação, como o foi.

Não conduz o apelo, de outra parte, argumento capaz de fazer com que se empreste à causa outra solução, que não aquela alvitrada pela sentença alvejada.

Por isso, nega-se provimento.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 12 de abril de 1989.
Paulo Furtado – Presidente e Relator.

LOCAÇÃO COMERCIAL.

Exausto o prazo de notificação nada obsta a proposição do despejo fundado em denúncia vazia, em face do que dispõe o art. 5º da Lei 6.649/79 e o art. 1.209 do Código Civil.

Ap. Cív. 318/89. Relator: Des. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação interposta e o fazem pelas razões seguintes:

A apelação interposta afrontou a sentença do primeiro grau, que julgou

procedente a ação de despejo fundada em denúncia vazia, havendo preliminares a serem decididas antes de varar o mérito.

Em regime de preliminar, examinemos o agravo denominado de instrumento, que, na verdade, é agravo retido.

Refere-se à imprestabilidade do instrumento procuratório, porque firmado não pelo locatário, mas por pessoa estranha ao contrato.

Não lhe assiste razão. É que à fl. 31 encontra-se a procuração por instrumento público do locador ora apelado, constituindo a Sra. Regina Borges Weckerle sua procuradora, com amplos poderes para representá-lo, e sua mulher, inclusive os contidos na cláusula *ad judicium*.

Por isso, rejeita-se a preliminar.

De referência à segunda, pugnando pela nulidade da sentença com fundamento na falta de requisitos vitais para sua validade, há de ser rejeitada, também.

Conquanto não seja uma peça primorosa, não há violação das regras contidas no art. 458 do Código de Processo Civil para acarretar absoluta nulidade da sentença.

Há o relatório, a fundamentação, o que garantiu ao apelante condição para recorrer.

No mérito, não merece reparo a sentença recorrida. A ação é de despejo, que não é atingida pela Lei 7.612/87. Trata-se de locação comercial não protegida pela Lei de Luvas, por prazo indeterminado, tendo em vista a prorrogação daquele levado a efeito em 1976, como se vê à fl. 9. Exausto o prazo de notificação, na conformidade do art. 5º das leis 6.649/79 e 1.209 do Código Civil, não sendo devolvido o imóvel, cabível é a ação proposta.

Via de regra, em casos que tais, o julgamento antecipado da lide não enseja cerceamento de defesa, porque a denúncia é imotivada.

Imensa é a esteira de julgados dos nossos tribunais como testifica o acórdão unânime da Segunda Câmara Cível

do Tribunal de Justiça de Pernambuco, em 26.04.88, na apelação 120, de Petrolina, em que foi relator o desembargador Waldemiro Lins:

"É perfeitamente admissível a ação de despejo, por denúncia vazia, de imóvel locado para fim comercial, não regido pela Lei de Luvas" (*in ADCOAS* vb. nº 120.044). "Tratando-se de locação comercial, o locador pode denunciar o contrato sem que haja necessidade de apresentação de motivos, e, nesse caso, o juiz pode conhecer diretamente do pedido, sem que isso constitua cerceamento de defesa" (TJ/MT, ac. unân. da 1ª Câm. Cív. julgado em 22.02.88, na ap. 11.713 – Capital – rel.-des. Ernani Vieira de Souza – *in ADCOAS* vb. 119.812).

Embora o locador, ora apelado, tenha permitido que a locação fosse prorrogada para tempo indeterminado, evidentemente as demais cláusulas contratuais estabelecidas continuaram a vigorar.

Portanto, a pretensão indenizatória de eventuais benfeitorias realizadas no imóvel locado é obstada contratualmente em face da cláusula inserida, segundo a qual "não cabe ao locatário indenização alguma por benfeitoria de qualquer natureza que possa ser realizada e será automaticamente incorporada à propriedade do locador" (fls. 6 e 26 dos autos).

Ademais, não trouxe o apelante para os autos prova da autorização do locador, ora apelado, autorizando a realização das benfeitorias alegadas.

Por tais motivos e razões, negou-se provimento ao apelo.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 30 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Celsina Reis – Relatora.

LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL.

Findo prazo processual e prorrogada a locação, a retomada é possível, avisado o locatário por meio válido. Benfeitorias autorizadas pelo locador que se comprometeu pelo contrato a indenizá-las autorizam a retenção do imóvel até o efetivo pagamento. Recurso improvido.

Ap. Cív. 1.261/88. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.261/88, da comarca de Feira de Santana, em que é apelante Marcionília Santos Moreira e apelada Adalgisa Bitencourt Silva.

Acordam os desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, incorporando a este o relatório de fls. 141/142, em negar provimento à apelação para manter a sentença de primeiro grau.

De fato, cogita o processo de retomada de imóveis locados para fins não-residenciais, inexistindo resistência da parte ré quanto ao pedido. Reclamada indenização pelas benfeitorias introduzidas nos imóveis, a decisão de primeiro grau acolheu a pretensão. O recurso é até extravagante, posto que não se concebe possa haver irresignação quanto ao que foi pedido e dado.

Militando em favor da autora o direito *ex vi legis* de retomar seus imóveis, vigente o contrato por tempo indeterminado, assegurado à locatária o reclame do pagamento pelas benfeitorias autorizadas e introduzidas, a apelação é exercício de procrastinação. Sim, porque, embora vencida consoante a decisão de primeiro grau, a ela foi dado precisamente o que argüiu e pediu na defesa apresentada. Nem mais nem menos. Logo, o recurso não lhe trouxe vantagem alguma. Nem poderia ela esperar mais do que foi pedido em face do disposto no art. 128 do Código de Processo Civil,

que disciplina a atividade do juiz ao decidir a lide. E aqui a Exma. Sra. Dra. Juíza de primeiro grau decidiu conforme os argumentos de autora e ré.

O espólio de Celso Agrícola Barbi em *Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, v.1, t.2, p.524, é pertinente à hipótese sob exame:

"... o conflito de interesses que surgiu entre duas pessoas será decidido pelo juiz não totalmente, mas apenas nos limites em que elas o levaram ao processo. Usando a fórmula antiga, significa o artigo que o juiz não deve julgar além do pedido das partes; *ne eat iudex ultra petita partium*."

Aqui a decisão se contém no quanto alegado pela parte ré apelante. Daí ser estranha a apelação.

Por tais razões, nega-se provimento ao apelo para ser mantida em sua inteireza a decisão recorrida.

Salvador, 23 de agosto de 1989.
Paulo Furtado – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL. RETOMADA POR CONVENIÊNCIA DO LOCADOR.

A superação do prazo contratual, no que se refere às locações não-residenciais, enseja a retomada por conveniência do locador. Se do contrato consta que as benfeitorias de qualquer natureza reverterão em benefício do locador, não há que se falar em locupletamento ilícito, tampouco autoriza pagamento de indenização.

Ap. Cív. 596/88. Relator: Desa. CELSINA REIS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 596/88, em que são partes como apelante Francisco Carlos Ribeiro Mendes e apelado Nicolau Ferreira de Jesus.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento à apelação interposta, e o fazem pelas razões seguintes:

A apelação interposta afronta a sentença do primeiro grau, que julgou procedente a ação de despejo proposta pelo apelado, Nicolau Ferreira de Jesus, contra Francisco Carlos Ribeiro Mendes, ora apelante.

A sentença, ao meu sentir, não merece reparos.

Trata-se de locação não-residencial, com prazo determinado e proposta com fundamento no art. 5º da Lei 6.649/79 combinado com o art. 1.194 do Código Civil.

Segundo o mencionado art. 5º, findo o prazo contratual, cessa o contrato, de pleno direito, sem que haja necessidade de que um dos contratantes dê ciência ao outro do seu término.

Dito artigo repete disposição constante do art. 1.194 do Código Civil, que assim é redigido:

"A locação por tempo determinado cessa de pleno direito, findo o prazo estipulado, independente de notificação ou aviso".

Dos autos, emerge que o contrato firmado entre as partes o foi por tempo determinado, findo o qual, renovado por outro de igual natureza também inferior a cinco anos, portanto não sujeito aos ditames do Dec. 24.150/34.

Despicienda, portanto, a apresentação do recibo de fl. 42 na presunção de configurar "uma espécie de luvas" no dizer do apelante, sobretudo, quando tal documento se acha firmado por pessoa estranha ao contrato – Francisco Lemos Filho –, assim como a alegação de que tais contratos eram firmados com duração inferior a cinco anos para que não fosse atingido pelo mencionado decreto.

Não tem razão o apelante quando invoca em seu favor a sucessão de contratos. É que não cai no regime do prazo indeterminado a locação, se o locador ajuíza a ação de despejo em seguida ao

advento do termo final do contrato, antes do último dia do seu transcurso. Por outro lado, não adotou o apelado, nesse interregno, nenhuma conduta susceptível de demonstrar a intenção de manter a locação, e a conseqüente aplicação do parágrafo único do citado art. 5º.

No caso vertente, em decorrência do efeito inerente à mora *ex re*, torna-se desnecessária a prévia notificação do locatário.

Também de nenhuma valia a alegada insinceridade do pedido com fundamento na idade avançada do apelado não lhe permitir que se estabeleça comercialmente. O *caput* do art. 5º da Lei 6.649, de 16 de maio de 1979, resguarda para os locadores de prédios não-residenciais o direito de exercer a denúncia vazia, por não mais lhes convir a locação.

Finalmente, insta acentuar não lhe caber indenização das benfeitorias efetuadas no imóvel em face do estabelecido na cláusula XI do contrato firmado entre os litigantes.

A matéria é pacífica e encontra respaldo na jurisprudência dos tribunais brasileiros, como se infere do acórdão proferido à "unanimidade pela 2ª turma do Tribunal Federal de Recursos, na apelação cível 91.627, de Santa Catarina, em que foram partes Pamplona e Filhos Ltda. V.S. IAPAS, cujo relator foi o ministro Costa Lima, publicado no DJ de 07.03.85:

"Prazo determinado: a locação por prazo determinado cessa, de pleno direito, pelo término do prazo, e não há falar em incidência do parágrafo único do art. 5º da Lei 6.649/79 ou do art. 1.195 do Código Civil, se a permanência do inquilino enfrenta vontade expressa do locador, não cabendo a retenção por benfeitorias se, pelo contrato, houver prévia renúncia a qualquer indenização referente a elas. *In ADCOAS 103.376*".

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, 2 de agosto de 1989. Paulo Furtado - Presidente. Celsina Reis - Relatora.

MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 652, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, E SEU § 1º. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VULNERADO.

A nomeação de bens à penhora deverá ser efetuada pelo devedor no prazo de 24 horas, contado hora a hora desde a sua citação para pagamento. Incide a regra do art. 652, do Código de Processo Civil, e seu § 1º. Quando o magistrado acolhe nomeação de bens fora daquele prazo, vulnera direito líquido e certo do credor.

Mand. de Seg. 218/88. Relator: Des. JOSÉ SAMPAIO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 218/88, de Ibicarai, em que é impetrante Altamiro Alves de Sá e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito Substituto da Vara Cível da Comarca.

Acordam os desembargadores integrantes da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto discordante, em conceder a segurança, consoante as razões expendidas a seguir.

Altamiro Alves de Sá impetra mandado de segurança contra decisão do MM. Juiz Substituto da Comarca de Ibicarai, proferida em autos de carta precatória, considerando tempestiva a nomeação de bens à penhora, feita pelo executado Arnaldo de Oliveira e declarando sem efeito a penhora efetuada pelo oficial de Justiça.

O impetrante fez ver que, ao tomar conhecimento dessa decisão, interpusera agravo de instrumento e, porque esse recurso é apenas de efeito devolutivo, valia-se do presente *mandamus*, objetivando a cassação daquela decisão ou sustar os efeitos da mesma até o julgamento do recurso.

A questão a ser examinada carac-

teriza-se pelos lineamentos a seguir expostos.

A 4ª Vara Cível de Itabuna expediu carta precatória à comarca de Ibicaraí, a fim de proceder à citação do executado Arnaldo de Oliveira, bem assim, se não houvesse pagamento, a penhora de bens de seu patrimônio.

Feita a citação às 17 horas do dia 24 de maio de 1988 e transcorrido o prazo sem o pagamento do débito, foi realizada a penhora no dia seguinte, como se observa às fls. 17/18.

O impetrado, todavia, declarou sem efeito a penhora efetuada pelo oficial de Justiça e determinou a tomada por termo da nomeação, com intimação do executado para, querendo, embargar.

Ora, como lembrado no duto parecer de fls. 69/70, é incisiva a preleção do eminente desembargador Paulo Furtado, presidente desta Câmara, neste teor:

“É do devedor, em primeiro lugar, o direito de nomear bens à penhora. Direito que exercerá no prazo de 24 horas, contadas da diligência da citação, e não da juntada do mandado aos autos, como ocorre no processo de conhecimento, simplesmente porque, na execução, não há juntada imediata do mandado” (*Execução*, Ed. Saraiva, p.197).

É também do Ministério Público a lembrança de que a decisão atacada, acolhendo a intempestiva nomeação de bens à penhora, resultou na vulneração de direito líquido e certo do credor-impetrante.

Este, ao ingressar com o presente *mandamus*, instruiu a sua postulação com opiniões de juristas e indicação do direito pretoriano, demonstrando que o impetrado incidiu em equívoco, porquanto relegara a oblição a existência de dispositivo expresso – o art. 652, do Código de Processo Civil –, estabelecendo o prazo de 24 horas para solução do débito ou oferecimento de bens à penhora.

E, para possibilitar a contagem desse prazo, o § 1º do mesmo artigo normatiza que o oficial de Justiça certi-

ficará no mandado a hora da citação, o que foi observado no caso sob análise (fl. 17). Assim, existindo, como existe, dispositivo expresso no processo de execução, torna-se inadmissível pretender-se fazer incidir regra do processo de cognição.

Em face de tais razões, concede-se a segurança, para cassar a decisão impugnada, tendo em vista a escancarada ilegalidade da mesma.

Salvador, Sala das Sessões, 2 de agosto de 1989. Paulo Furtado – Presidente. José Sampaio – Relator.

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO SUMARÍSSIMA. REPARAÇÃO DE DANOS. COLISÃO POR TRÁS. CULPA PRESUMIDA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

Em se tratando de colisão na parte traseira do veículo que vai à frente, presume-se a culpa do motorista que conduzia o veículo atrás daquele, visto que, quem dirige atrás, deve guardar distância de segurança e conduzir o veículo com velocidade compatível com o local, de forma a permitir-lhe, em qualquer situação, evitar uma colisão. Improvimento do agravo. Preliminar rejeitada. Apelo improvido.

Ap. Cív. 336/89. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 336/89, de Salvador, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, César Augusto Carvalho da Silveira e Agropecuária Alves Padilha Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em ne-

gar provimento ao agravo retido, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, e, no mérito, negar provimento à apelação para manter a sentença apelada.

E assim decidem, tendo em vista que:

Cuida-se de ação sumaríssima de reparação de danos causados por acidente de veículo.

Adota-se, como próprio, o relatório da sentença de fls. 68/70.

Acrescenta-se que o juiz julgou procedente a ação para condenar o réu ao pagamento da indenização no valor de NCz\$356,41 (trezentos e cinquenta e seis cruzados novos e quarenta e um centavos), acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, custas e honorários de advogado na base de 15% sobre o valor da causa, além de correção monetária. Houve embargos declaratórios por parte do réu, em razão do que o juiz declarou que os juros e a correção incidiriam a partir da data do efetivo pagamento das despesas.

Irresignado, o réu apelou, lembrando o agravo retido e suscitando uma preliminar de nulidade da sentença, esta com fundamento de que o juiz omitira em decidir sobre questão preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, levantada na contestação, à alegação de que o veículo Fiat-147 fora alienado pelo acionado a Virgínia Lúcia da Silva Pimentel, conforme documento de fl. 60.

O agravo retido, lembrado como preliminar do apelo, objetiva o acolhimento da preliminar de nulidade do processo por ocorrência de cerceamento de defesa, tanto por ter sido indeferido o seu pedido de intimação das testemunhas que arrolara para a audiência, como pelo indeferimento do pedido de denunciação à lide.

Quanto ao mérito, postula o apelante a reforma da decisão hostilizada com os mesmos argumentos deduzidos na contestação, concluindo pela culpa exclusiva do preposto da apelada pelo sinistro, ou, na pior das hipóteses, pela sua culpa concorrente, visto se evidenciar do fato sua conduta imprudente ao

estacionar o veículo em fila dupla, isto é, paralela à fila de estacionamento junto ao meio-fio da via pública, numa noite chuvosa e em horário de grande movimento de veículos no local.

Em contra-razões, pugna a apelada pela manutenção da sentença, com rejeição das preliminares, segundo os argumentos expendidos às fls. 87/95 e na petição inicial.

Preparados, subiram os autos, que foram distribuídos a esta Quarta Câmara Cível, sorteando-se relator, que pediu a sua inclusão em pauta para julgamento, visto tratar-se de feito imune à revisão.

É o relatório.

Colhe-se do apelo haver o apelante suscitado preliminar de nulidade da sentença e reiterado o provimento do agravo retido, com vistas ao acolhimento da preliminar de nulidade do processo por ocorrência de cerceamento de defesa.

Quanto ao agravo retido, razão não assiste ao apelante, pois o juiz decidiu com acerto de referência ao indeferimento da intimação das testemunhas e da denunciação à lide.

No primeiro caso, porque o apelante arrolou as testemunhas apenas dois dias antes da audiência, já que a petição de fl. 51 foi apresentada em cartório no dia 13.03.89, às 16 horas, e a audiência realizar-se-ia no dia 16, às 14 horas.

Assim, no caso, o indeferimento do pedido de intimação das testemunhas, pelo juiz, não configurou cerceamento de defesa porque, quando o depoimento depende de prévia intimação da testemunha, o rol deve ser depositado no prazo de cinco dias, a que se refere o art. 407 do Código de Processo Civil, e não no prazo de 48 horas, que só é aplicável às hipóteses de testemunhas que comparecerão, independentemente de intimação.

Por outro lado, no que diz respeito à denunciação da lide, não havia por que determiná-la o juiz, se evidente a legitimidade passiva da ação e inócua, na hipótese, qualquer relação jurídica de

garantia entre o denunciante e o denunciado, a justificar a denúncia com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil.

Isto posto, não configurado o alegado cerceamento de defesa, nega-se provimento ao agravo retido.

A preliminar de nulidade da sentença funda-se no pressuposto de que o juiz omitira-se em decidir a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, argüída com fundamento de que o veículo Fiat já não era de propriedade do apelante, quando da colisão, alienado que fora a Virgínia Lúcia da Silva Pimentel em 17.05.88, conforme documento de fls. 60/61.

Efetivamente, não decidiu o juiz a preliminar levantada na contestação, nem antes, nem com a sentença, o que deveria fazê-lo antes que enfrentasse a questão de mérito, pois, se a acolhesse, extinguir-se-ia o processo sem julgamento de mérito.

No caso, porém, não houve infração ao princípio do duplo grau de jurisdição, posto que se cuida de matéria examinável de ofício pelo *ad quem*, já que referente às condições da ação, a cujo respeito não se opera preclusão, *ex vi* do disposto no art. 267, VI, combinado com o art. 516, do Código de Processo Civil.

Assim, e passando ao exame da questão em referência, há de observar-se que o apelante não comprovou a alegada transferência do veículo, já que a declaração de venda de fl. 60, por ele firmada, está sem firma reconhecida, não se prestando, conseqüentemente, a demonstrar a alienação do mesmo a Virgínia Pimentel, em 17.05.88, precisamente quase um mês antes da colisão no fundo do veículo da apelada, ocorrida em 16.06.88. E tanto isso é verdade que a certidão de fl. 17 evidencia que o dito veículo ainda era de propriedade do apelante em data posterior ao do acidente.

Comprovada, pois, que a alienação efetivamente não ocorreu antes do sinistro, e sim depois, já em agosto de

1988, como se infere do certificado de registro de fl. 61, em nome de Virgínia Pimentel, tem-se por incorrida a alegada ilegitimidade passiva *ad causam*.

Rejeita-se, portanto, essa preliminar.

Ao exame do mérito, observa-se que a sentença também decidiu com acerto e não merece censura.

No caso, não houve concorrência de culpa, já que a prova dos autos evidencia que a colisão resultou de imprudência do condutor do veículo do apelante. Como disse o juiz, o uso do freio, com derrapagem, demonstra que estava ele dirigindo com imprudência, ao trafegar em via pública de intenso movimento, à noite, e quando chovia. Daí não ter conseguido frear a tempo, chocando-se na traseira do veículo da apelada, que se encontrava parado em frente, certamente em fila dupla, ou seja, paralela à fila junto ao meio-fio da rua, o que se vislumbra pelas fotografias nos autos, visto que o veículo abalroado foi atingido no centro do fundo.

Para caracterização da culpa do apelante, todavia, é irrelevante estivesse ou não o veículo da apelada estacionado na fila dupla, pois, em princípio, a jurisprudência dos tribunais tem proclamado a culpa presumida do motorista do veículo que bate na traseira do outro que vai na frente, especialmente, como no caso, em que o da apelada estava parado e em fila com outros carros.

Ora, em se tratando de colisão na parte traseira do veículo que vai na frente, presume-se a culpa do motorista que conduzia o veículo atrás daquele, visto que quem dirige atrás deve guardar distância de segurança e conduzir o veículo com velocidade compatível com o local, que lhe permita, em qualquer situação, evitar uma colisão.

Trata-se, é certo, de presunção relativa, por isso que poderia ser elidida por provas incontestes em contrário, cujo ônus, no entanto, caberia ao condutor do veículo que colidiu atrás do outro, o que, todavia, não se configurou nos autos.

Finalmente, posto que, na espécie, o condutor do veículo causador do acidente não era o proprietário, cumpre ressaltar que, inobstante o Código Civil haver consagrado, em princípio, a responsabilidade civil subjetiva, também, admitiu a teoria objetiva ao proclamar a responsabilidade decorrente do fato de outrem, por fato da coisa e por fato de animais, daí evidenciando-se que a culpa do responsável (patrão, pais, empresa ou proprietário) resulta sempre presumida, se não provada qualquer causa exonera-

tiva da obrigação de reparar o dano causado pelos prepostos, dependentes, coisas ou animais.

Quanto ao valor dos danos, também incensurável a sentença, já que embasada em orçamentos de oficinas e notas fiscais regulares e constantes dos autos.

Nessas condições, nega-se provimento à apelação.

Sala das Sessões, 14 de junho de 1989. Paulo Furtado – Presidente. Róbério Braga – Relator.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA TRANSITÓRIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Não constitui constrangimento ilegal a transferência transitória de sentenciado para estabelecimento penal diverso do que lhe é destinada para cumprimento da pena e, onde, na medida do possível, é evitada a promiscuidade.

H.C. 118/88. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos 118/88, de Salvador, em que é impetrante a Assessoria Jurídica do Patronato de Presos e Egressos através de seu presidente, Hamilton Ribeiro Júnior, e paciente Carlos Alberto dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia, funcionando como Câmara de Férias, à unanimidade, em indeferir o pedido.

Alega o impetrante que, por razões de cunho administrativo e de segurança, foi interditada a área do regime semi-aberto da Penitenciária Lemos Brito, pois, segundo notícias, estavam ocorrendo alguns assaltos praticados por internos desse regime. Que o paciente foi condenado ao regime semi-aberto e, por

força da interdição, passou a cumprir pena no regime fechado, acontecendo a regressão do regime de cumprimento da pena, sem os motivos previstos em lei. Juntou à inicial fotocópia da guia de recolhimento e de parte da sentença condenatória.

As fls. 15/16, a doutora juíza da Vara das Execuções Penais, em resumo, informa: 1) inexistência de estabelecimento para cumprimento da pena em regime semi-aberto; 2) recolhimento ao Corpo III, "pois aí estão os reclusos de menor periculosidade, podendo, mais facilmente, ser acompanhado por funcionários preparados para reeducar tais tipos de personalidade"; 3) "impossibilidade de usar o estabelecimento destinado ao regime aberto porque são poucos os alojamentos, a vigilância é discreta, 99% trabalham externamente, e nenhum dos que ali estão apresenta qualquer sinal de periculosidade..."; 4) a intenção da medida: "primeira, de proteger o sentenciado, mormente quanto ao dever de vê-lo reeducar e, em segundo plano, para garantir os direitos à vida, à propriedade, à livre locomoção dos cidadãos trabalhadores, estudantes e outros".

A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo indeferimento do writ.

É o relatório.

Diante das notícias de que assaltos estavam sendo praticados por internos da área do regime semi-aberto, provocado pelo Ministério Público, o Juízo da

Bahia For.	Salvador	v.32	p.149/201	Jan./Jun.	1990
------------	----------	------	-----------	-----------	------

Execução adotou, administrativamente, as providências possíveis, enquanto promovia gestões junto ao Executivo.

Foram medidas não-jurisdicionais, de ordem administrativa e em caráter geral. Com elas, resguardou a doutora juíza o respeito à integridade física dos condenados, ao tempo em que atendeu aos interesses de defesa da sociedade.

Não havendo como transferir os sentenciados para estabelecimento do regime aberto, por serem poucos os alojamentos e por não estarem aptos para transferência para o regime aberto, optou o Juízo da Execução por colocá-los na área que, embora de regime fechado, era aquela onde poderiam encontrar melhor assistência.

Quanto ao paciente, em particular, vale lembrado que foi ele condenado por infração do art. 157, *caput*, do Código Penal (roubo), combinado com o art. 14, II, do Código Penal (tentativa), ao cumprimento da pena de três anos de reclusão, em regime semi-aberto. As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e consideradas na sentença não davam condições para que fosse fixado, para cumprimento da pena, o regime aberto.

São órgãos da execução da pena, entre outros, o Ministério Público, o Patronato e o Juízo da Execução (art. 61 LEP). Neste caso, o Ministério Público, órgão de execução que representa o Poder Executivo junto ao Poder Judiciário, tomou a iniciativa de provocar o Juízo da Execução, e o Patronato, inconformado com as medidas tomadas, impetrou a presente ordem de *habeas-corpus*.

As providências adotadas, nos limites da competência atribuída ao Juízo da Execução e dentro da realidade do sistema penitenciário do Estado, foram as determinadas por lei.

O problema carcerário sempre foi uma preocupação das autoridades judiciárias, embora não caiba ao Poder Judiciário a solução:

"Pelas informações de que dispõe esta Corregedoria, pode-se, sem exa-

gero, afirmar que a situação dos presídios na quase totalidade das comarcas e distritos judiciais, ou melhor dos municípios baianos, é calamitosa... O Poder Judiciário, ao qual indubitavelmente não está afeta a solução do problema, vem fazendo, de longa data, através os relatórios anuais dos seus Presidentes e Corregedores, baseados, por seu turno, nas informações e reclamos dos Drs. Juizes do interior, secundadas pelas dos representantes do Ministério Público, insistentes e veementes apelos ao Executivo no sentido de voltar a sua atenção para a crucial questão" (*in Revista Penitenciária*, Sec. Just. Salvador, 1(2): 1-145, jul./dez. 1975 - p.78).

Permanece como da competência do juiz da Vara das Execuções Penais: "Inspeccionar os presídios e casas de detenção, comunicando ao corregedor geral da Justiça as irregularidades" (art. 83, VI, LOJ).

Mas, é a Lei de Execução Penal que dá ao juiz a competência para interditar estabelecimento penal. Prescreve o art. 66, VIII, da Lei de Execução Penal:

"Compete ao juiz da execução:

VIII - interditar, no todo ou em parte, estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta lei".

É das unidades federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, o dever de

"projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta lei" (art. 203, § 1º, LEP).

O descumprimento de tais deveres implicará até em suspensão da ajuda financeira.

A transferência, a permanência, por falta de estabelecimento adequado ao cumprimento da pena, têm sido registradas na doutrina, nas decisões dos tribunais e, até, previstas em lei.

In Processo Penal Cautelar, p.112, Romeu Pires de Campos Barros, no Capítulo X, sobre o Lugar de Recolhimento dos Presos Provisórios, ensina:

"A prisão comum provisória é a carcerária, quando a pessoa não goza de qualquer privilégio, a qual se efetiva num presídio onde não existem sentenciados em cumprimento de pena, quando isso se torna impossível, devido a existência de um só estabelecimento prisional ela deverá ser recolhida em seção distinta, evitando-se a promiscuidade com indivíduos já condenados".

Em *Teoria e Prática Penal*, de Leão Vieira Starling, p. 499 e 503, são encontradas decisões como as que seguem:

"A permanência em prisão que não seja a própria ao cumprimento da pena não autoriza o *habeas-corpus*. É matéria que se resolve, administrativamente, perante o juiz da execução.

Enquanto a sentença não passa em julgado, com expedição de carta de guia, não se pode falar em cumprimento da pena" (ac. unân. da 1ª Câm. do TA. do DF, em 12.07.45, no H.C. 2.995, rel.-des. José Duarte, in *Rev. For.*, v. 105, p.559).

"A transferência, ordenada pelo Ministro da Justiça, de réu cuja sentença ainda não transitou em julgado, em virtude de falta de capacidade do presídio, para colônia agrícola, é medida de ordem administrativa, a que o juiz de primeira instância não pode criar embaraços" (ac. unân. da 1ª Câm. da TA. do DF em 30.07.45, no rec. de H.C. 2.626, rel.-des. José Duarte, in *Rev. For.*, v. 104, p.540).

A vigente Lei de Execução Penal, no art. 201, embora referindo-se ao cumprimento da prisão civil e da prisão administrativa, dispõe que,

"na falta de estabelecimento adequado, o cumprimento da prisão civil e da prisão administrativa se efetivará em seção especial da Cadeia Pública".

Já o Código de Processo Penal, no art. 680, dispõe:

"Computar-se-á no tempo da pena o período em que o condenado, por sentença irrecorrível, permanecer preso em estabelecimento diverso do destinado ao cumpri-

mento dela".

Ademais, quanto à Lei de Execução Penal em vigor, o convencimento de quantos lidam com a aplicação e execução da pena é de que "a nova Lei de Execução Penal, a nosso ver, foge da realidade brasileira. Na verdade, a Lei de Execução Penal, em sua maior parte, não é executável. Seus artigos, em sua grande maioria, permanecerão como meras regras pragmáticas e não serão realizadas. Vejam-se, por exemplo, os dispositivos relativos aos estabelecimentos prisionais, totalmente irrealizáveis" (*Curso sobre a Reforma Penal*, Coordenador Damásio E. de Jesus, Saraiva, 1985, p.206).

Júlio Fabbrini Mirabete, in *Execução Penal, Comentários à Lei 7.210*, de 11.07.84, afirma:

"Não há dúvida, porém, de que essas normas revelam à sociedade a dicotomia flagrante entre o Brasil real e o Brasil legal, porque, antecipadamente, sabe-se que não serão cumpridas" (p.475).

A solução dada pelo operoso juiz da Vara das Execuções Penais é de ser acolhida. Enquanto não derem as unidades federativas cumprimento ao disposto no art. 203 e seus parágrafos da Lei de Execução Penal e não dispuserem os estados de estabelecimentos prisionais adequados, os sentenciados hão que permanecer nos estabelecimentos existentes.

Não constitui constrangimento ilegal, portanto, a transferência transitória de sentenciado para estabelecimento penal diverso daquele que lhe é destinado e, onde, na medida do possível, é evitada a promiscuidade.

Ante o exposto e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, indefiro o pedido.

Salvador, 19 de julho de 1988. Falzac Soares - Presidente. José Abreu - Relator.

**RESPONSABILIDADE PENAL.
DOENÇA MENTAL: EPILEPSIA.**

Necessidade de exame médico-legal em caso de suspeita quanto à incapacidade mental.

Recl. 19/88. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de reclamação 19/88, da comarca de Nilo Peçanha, em que é reclamante a representante do Ministério Público e reclamada a doutora juíza de direito da comarca.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em Conselho da Magistratura, à unanimidade, em deferir o pedido quanto ao incidente de insanidade mental suscitado.

A reclamante alega que, contra Dinalva de Jesus Araújo, ofereceu denúncia por tentativa de homicídio contra seu filho de um ano de idade, André Cosme de Araújo. Concomitantemente, em autos apartados, por entender que a denunciada padecia de epilepsia, com fundamento nos arts. 149 e seguintes do Código de Processo Penal, requereu fosse submetida a exame médico-psiquiátrico. Alega, ainda e principalmente, que a doutora Juíza indeferiu o pedido de exame médico-psiquiátrico porque "o fato de alguém sofrer de epilepsia não é causa de submissão a tal exame".

Juntou as fotocópias de fls. 7 a 64 extraídas do processo 8/88 (incidente de insanidade mental – fls. 7 a 10) e o 9/88 (tentativa de homicídio – fls. 11 a 64). A fotocópia do despacho impugnado está à fl. 10.

Solicitadas as informações à digna magistrada (fls. 65v e 66 e ação resc. de fl. 69) não foram estas fornecidas (fl. 69v).

Opinou o doutor procurador de Justiça pelo deferimento do pedido.

Como visto, consta dos autos notícia de que a denunciada sofre de epilep-

sia e de que lhe foi prescrito uso de remédio indicado para essa doença.

A autoridade policial, no seu relatório, representou pela prisão preventiva, não o fazendo quanto ao exame médico-legal, embora nele mencione a doença.

Talvez, por isso, a representante do Ministério Público tenha oferecido denúncia, pedido fosse condenada ao cumprimento de pena e, ao mesmo tempo, requerido fosse a denunciada submetida a exame médico-legal. Não pediu, contudo, aplicação de medida de segurança.

Existindo a dúvida na fase do inquérito, entendem uns que não deve ser oferecida a denúncia. Os fatos devem ser narrados e pedida a aplicação de medida de segurança. No entanto, entendem outros que nada impede o oferecimento de denúncia e o pedido de aplicação da medida de segurança.

Por outro lado, deveria ter a doutora juíza mantido a audiência de interrogatório designada e, depois de se convencer ou não da suspeita quanto à incapacidade mental, fundamentadamente, deferir ou não o exame médico-legal requerido.

É que "simples informações da família, despidas de qualquer comprovação, sobre circunstâncias reveladoras do desequilíbrio emocional por parte do paciente, não justificam sua realização, e o indeferimento não configura cerceamento de defesa (RT 527:394), pois, não havendo qualquer suspeita, deve ser indeferido (RT 568:296)" – *In Curso Completo de Processo Penal*, p.86, Ed. Saraiva, Paulo Lúcio Nogueira.

No entanto, "na expressão doença mental se incluem todos os estados mentais mórbidos que possam traduzir 'desvios da normal conduta psíquica dada a amplitude do seu significado' (v. Nelson Hungria, *Com. ao Código Penal*, 1949, v.1, p.493/494). É por esta razão que aceitamos o entendimento de que epilepsia é doença mental" (Des. Ademir Raymundo, *in Bahia Forense*, nº 11, p.151).

Ex positis e acolhendo o douto pa-

receer do ilustre procurador de Justiça, defere-se o pedido quanto ao incidente de insanidade mental, uma vez que, quanto à ilegalidade da prisão, é o *habeas-corpus* a via legal indicada.

Salvador, 19 de setembro de 1989.
Gérson Pereira — Presidente. José Abreu — Relator.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. FALTA DE PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO PLEITEADO POR VIA DE HABEAS-CORPUS. ORDEM DENEGADA.

A concessão do sursis está condicionada à existência dos pressupostos objetivos e subjetivos (primariedade e personalidade do agente). Antecedentes que não são bons não autorizam a concessão do benefício (art. 77, II, CP). Só excepcionalmente e conforme as circunstâncias de que o caso se reveste, admite-se o habeas-corpus como meio idôneo para se alcançar a suspensão condicional da pena.

H.C. 151/88. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 151/88, de Salvador, sendo impetrante o Bel. Alfredo Venet Lima e paciente Benício Pereira da Silva.

Acordam os senhores desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia, funcionando como Câmara de Férias, à unanimidade, em conhecer o pedido, mas denegar a ordem impetrada.

Alega o impetrante que o paciente foi condenado ao cumprimento da pena definitiva de dois anos de detenção e que, por isso, deveria o meritíssimo juiz conceder a suspensão condicional da pena, na forma do art. 77 do Código Penal Brasileiro e, não concedendo, como não

concedeu, teria que fundamentar tal procedimento, este não executado, optando pela concessão do regime aberto. Ao pedido juntou fotocópia da sentença e uma fotocópia ilegível.

Solicitadas as informações, diz o doutor juiz que os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça, para uma de suas colendas Câmaras Criminais Isoladas, não tendo, assim, como informar o *habeas-corpus* (fl. 13).

Ouvido o doutor procurador, que oficiou nos autos, opinou pela concessão da ordem, uma vez que, pela cópia da sentença inserida como prova pré-constituída, suprindo a informação da autoridade coatora, verifica-se que é um caso típico de cabimento de *sursis*, por ser um direito subjetivo do sentenciado.

É o relatório.

Pela fotocópia da sentença (fls. 4/6) que instruiu o pedido de *habeas-corpus*, constata-se que ao ora paciente foi aplicada a pena de dois anos de detenção a ser cumprida em regime aberto. Não se pronunciou o digno *a quo* sobre a suspensão condicional quer para concedê-la quer para negá-la. No entanto, o art. 697 do Código de Processo Penal impõe este dever ao juiz, quando a pena aplicada não for superior a dois anos.

Em verdade, o *sursis* não é faculdade do juiz. É um direito do sentenciado, mas desde que sejam preenchidos os requisitos indispensáveis à sua concessão.

Na sentença, ao considerar as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o juiz nada disse quanto à primariedade. Quanto aos antecedentes, proclamou não serem bons. Antecedentes que não são bons não autorizam a concessão do benefício (art. 77, II, CP). A concessão do *sursis* está condicionada à existência dos pressupostos objetivos e subjetivos (primariedade e personalidade do agente) estabelecidos no art. 77 do Código Penal.

Por seu turno, o recurso específico da sentença que concede, nega ou revoga a suspensão condicional da pena está previsto no art. 581, XI, do Código de Processo Penal (recurso em sentido es-

trito). Considerando que a negativa constituiu constrangimento ilegal, impetrou-se, como remédio para corrigir a ilegalidade, a presente ordem de *habeas-corpus*.

"Embora matéria controvertida, a concessão da suspensão condicional da pena, por via de *habeas-corpus*, é admissível excepcionalmente e conforme as circunstâncias de que o caso se revista" (in RT 427/473).

Via de regra, descabe *habeas-corpus* como meio idôneo para se alcançar a suspensão condicional da pena, uma vez que, para tanto, ter-se-ia que examinar o mérito da sentença, indo-se além dos limites do *habeas-corpus*.

No caso em apreciação, do pedido de *habeas-corpus* e das informações da autoridade tida como coatora, consta que foi interposto o recurso de apelação. A apelação assim interposta, permitindo mais aprofundada análise da prova, enseja o reexame de toda matéria de fato e de direito, inclusive o exame da omissão da sentença quanto ao *sursis*.

Ante o exposto e ainda considerando que o regime fixado na sentença condenatória foi o aberto, é de se conhecer o pedido, denegando-se, todavia, a ordem impetrada.

Salvador, 13 de julho de 1988. Falcão Soares — Presidente. José Abreu — Relator.

AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. ILEGITIMIDADE. PROVA DE MISERABILIDADE. AUTO DE FLAGRANTE. NULIDADE.

Não se exige um formalismo rígido para o promotor oferecer a denúncia em substituição ao ofendido, quando ele manifestou esse desejo ao ir à delegacia. A prova da miserabilidade se faz, inclusive, pela notoriedade. Só se justifica a prisão pelo auto de flagrante, quando o mesmo dá certeza da autoria e do crime.

H.C. 128/89. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do *habeas-corpus* 128/89, de Salvador, sendo impetrante o Bel. Alfredo Venet Lima e paciente Saturnino Antenor de Andrade.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do estado, por unanimidade, integrando o presente o relatório e o voto que acompanham, em conceder a ordem sem prejuízo do prosseguimento da ação penal.

O Bel. Alfredo Venet Lima impetrou uma ordem de *habeas-corpus* a favor de Saturnino Antenor de Andrade, que foi flagrantado no dia 12 de março do corrente, sob alegação de ter estuprado a menor Laura Márcia Rios Santos.

O *habeas-corpus* visa o trancamento da ação penal, entendendo que falta legitimidade ao doutor promotor público para oferecer denúncia, uma vez que não se trata de vítima pobre e que não houve lesões corporais. Visa também a anulação do auto de flagrante, por inteira impossibilidade jurídica do mesmo e por total ineficiência do ato (vide fls. 2/8).

Com a inicial, vieram vários documentos (fls. 9/27).

Nas informações, diz a indigitada autoridade coatora que o flagrante não padece de vício (vide fls. 33/36).

Com as informações, vieram ainda os documentos de fls. 37/48.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo indeferimento da ordem.

Examinei os autos, sendo colocados em pauta para o julgamento (vide fls. 50/51).

É o relatório.

Como vimos no relatório, são duas as motivações da impetração: trancamento da ação penal por ilegitimidade

da parte e nulidade do auto de flagrante.

Examinemos inicialmente o pedido quanto ao trancamento da ação penal por ilegitimidade do doutor promotor público para oferecimento da denúncia. O fundamento é não ter havido representação e não ser a vítima uma pessoa pobre ou não terem ocorrido lesões corporais.

Conforme se infere dos termos de declarações de fls. 11 e 13, a vítima e seu pai, no dia do fato, foram à Delegacia de Polícia e manifestaram o intuito de processar e punir o culpado.

É entendimento pacífico na jurisprudência e na doutrina que não se exige um formalismo rígido para oferecimento da denúncia, bastando a ida do genitor da vítima à delegacia para manifestar o seu desejo de processar o autor do crime.

Esse é o entendimento esposado pela douta Procuradoria de Justiça, citando, inclusive, acórdãos do Supremo Tribunal Federal, publicados nas *Revistas Trimestrais de Jurisprudência* 61/343 e 57/391.

Quanto à pobreza da vítima e do seu genitor, indubitavelmente, também se infere das provas dos autos. O genitor da vítima é um simples eletromecânico. Foi o que disse o doutor juiz nas informações.

Entendem também os julgados que a prova da miserabilidade se faz pela notoriedade do fato. É o que ensina Celson Delmanto em *Código Penal Comentado*, p.363. Isso é o que realmente acontece no caso.

A ilegitimidade da Promotoria Pública para proceder a ação penal, portanto, é afastada. Por esse motivo, o *habeas-corpus* deve ser indeferido.

A outra motivação do *habeas-corpus* é a nulidade do auto de flagrante. Como já disse no relatório, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo indeferimento da ordem, entendendo que houve perseguição logo após o delito, "com várias diligências em ruas do bairro de Itapagipe, numa viatura policial, em busca do autor do estupro"

(*apud*).

Examinando-se o auto de flagrante (vide fls. 13/14/19), nota-se que a vítima, após o fato, foi à delegacia e, após a queixa, saiu em companhia da autoridade policial, prendendo o paciente em flagrante.

Argumenta o impetrante que não ficou caracterizado o flagrante presumido, porque não houve perseguição ao paciente e ele não foi encontrado com algo que fizesse presumir a autoria do crime.

Vejamos quando ocorre o flagrante. Dispõe o art. 302 do Código de Processo Penal:

"Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração penal".

O flagrante impróprio desdobra-se em quase flagrante e flagrante presumido. Este é quando o sujeito é encontrado logo depois com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração. E aquele outro, ou seja, o flagrante presumido, é quando o sujeito é perseguido logo após a prática da infração penal, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor do fato. É o que ensinam os mestres.

Dizem ainda que para ocorrer o quase flagrante, "o que a lei requer, de um modo geral, é uma acusação viva, oral, movida contra o delinquente, desde o momento do crime e em seu seguimento, no percurso da fuga" (*Arquivo Judiciário*, v.13, p. 272).

No caso em foco, nenhuma das hipóteses ocorreram. A perseguição não foi imediata ou contínua. O paciente não foi encontrado em situação que fazia concluir ser ele o autor do fato nem foi encontrado "com instrumentos, objetos ou papéis" relacionados com o crime.

Por sinal, o laudo pericial informa que sequer "não foi encontrado espermatozóide na cueca".

Não restam dúvidas de que a palavra da vítima, nos crimes contra os costumes, sempre é considerada como verdade, caso esteja em consonância com as demais provas. Essa orientação é válida para apreciação do mérito. No caso, estamos examinando se o que consta no auto de flagrante pode justificar a prisão em flagrante. Ou melhor, se o auto dá certeza para justificar a prisão. Entendo que não dá.

Com essas razões, concedo a ordem sem prejuízo da ação penal continuar para apuração da verdade.

É o voto.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, 28 de junho de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente e Relator.

PARECER Nº 631

O Bel. Alfredo Venet Lima impetra a presente ordem de *habeas-corpus* em favor de Saturnino Antenor de Andrade, preso em flagrante delito, à disposição da MM. Dra. Jufza de Direito da Vara Crime da Distrital de Itapagipe, como incurso nas penas do art. 213 c/c as letras *a* e *c* do art. 224, todos do Código Penal, por haver estuprado Laura Márcia Rios Santos, menor de 13 anos de idade.

Sustenta a nulidade do processo pela falta de representação, e requerendo, por não ser a vítima pobre, em primeiro lugar, o trancamento da ação penal, ou, ainda, a nulidade do auto de prisão em flagrante delito por inexistência de perseguição, com a prisão efetivada muito tempo depois do fato delituoso.

A apontada autoridade coatora informa às fls. 33/35 que a perseguição existiu e foi praticada pela vítima e familiares logo após o delito, acompanhando policiais militares, que detiveram pessoas que não foram reconhecidas pela vítima como sendo o autor, até

que chegaram ao paciente, inicialmente algemado, por oferecer resistência.

Quanto ao segundo fundamento, esclarece a nobre magistrada de primeiro grau que na ação pública condicionada à representação, a jurisprudência e a doutrina interpretam liberalmente em favor da ofendida, e não exigem rígido formalismo, bastando, como aconteceu, a ida à delegacia do genitor da vítima, homem pobre, logo após e em seguida ao estupro já ocorrido (fl. 35).

Arremata suas informações, observando que não foi constatado esperma na cueca do paciente, por ter o mesmo tomado banho e trocado de roupa, como afirmou em seu interrogatório.

Realmente.

É pacífico no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, nos crimes de ação penal pública condicionada, não se exige rigorismos formalísticos na representação, bastando a inequívoca manifestação da vontade de que o autor do crime seja processado (RTJ 61/343 e 57/391).

No caso da presente ordem, o genitor da vítima compareceu perante a autoridade policial, juntamente com a sua filha, e prestaram declarações, que podem ser ratificadas, assim como a apresentação da prova de miserabilidade, até sentença final.

Assim, improcede o pedido de trancamento da ação penal, quanto à falta de representação, e também subsiste a prisão em flagrante delito, porque, em verdade, a perseguição foi inequívoca, logo após o delito, com várias diligências em ruas do bairro de Itapagipe, numa via-tura policial, em busca do autor do estupro.

Por tais razões, o parecer é pelo indeferimento do *writ*.

Cidade do Salvador, 30 de maio de 1989. Álvaro Marques de Freitas – Procurador de Justiça.

**APELAÇÃO CRIMINAL. CONFIS-
SIÃO NA FASE POLICIAL.
NEGATIVA NA INSTRUÇÃO
CRIMINAL. CONJUNTO PRO-
BATÓRIO ACORDE COM O
INQUÉRITO POLICIAL. JU-
RISPRUDÊNCIA DOMINANTE.
APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*Ajustando-se a confissão do inquérito policial ao conjunto probatório, a decisão condenatória está compatível com a jurisprudência dominante, sendo irrepreensível, porque, com a instrução criminal, a prova do inquérito adquire jurisdicionalização, com idêntico valor na formação do *opinio delicti*.*

Ap. Crim. 33/89. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 33/89, de Salvador, sendo apelante Valter Ramos Leite e apelado o Ministério Público.

Conforme consta do relatório de fls., que passa a integrar o presente, o apelante foi condenado como incurso nas penas do art. 157, § 3º, e 211, do Código Penal, a 19 anos de reclusão e multa.

As razões do recurso assentam, fundamentalmente, na negativa de autoria feita pelo apelante na instrução criminal e na ausência de testemunhas do fato criminoso.

Efetivamente, os autos não apon-
tam quaisquer testemunhas *de visu*. To-
davia, na fase policial, o apelante con-
fessou o crime e o fez com tais detalhes,
narrando o modo como praticara o fato
criminoso, que a negativa feita na ins-
trução criminal, sob a alegação de tor-
turas e espancamentos, torna-se inócua.

Notem-se as minúcias (fl. 17):

"... ao chegar naquele local, Valdir agarrou pelo pescoço, oportunidade em que o interrogado aplicou-lhe uma co-
tovelada na altura do estômago, derru-
bando Valdir ao solo e em seguida reti-
rou um pedaço de pau da cerca e deu-
lhe uma cacetada na cabeça, estando

Valdir ainda no chão, face à cotovelada
que tomou, logo em seguida deu-lhe
outra cacetada na altura do pescoço e
logo Valdir começou a botar muito san-
gue pela cabeça, boca e nariz; que, a se-
guir, vendo que Valdir não gemia e bo-
tava muito sangue tirou as suas roupas,
tendo com a camisa tentado limpar o
corpo de Valdir pensando em apagar as
suas impressões digitais, pois presumia
que estas ficassem no corpo de Valdir;
que, após as cacetadas, pisoteou o corpo
de Valdir e em seguida segurou pelas
pernas e saiu arrastando o corpo até a
maré onde jogou completamente despi-
do".

"... o dinheiro que se encontrava no
bolso da vítima não sabe dizer a quantia
exata, entretanto acredita que fosse mais
de quatrocentos cruzados e que o reló-
gio de marca "ORIENT", que se en-
contrava no pulso da vítima, foi vendido
por cinquenta cruzados a um elemento
conhecido por 'Peco', que mora na Ba-
naneira, no bairro de Plataforma, e que
a venda foi efetuada no dia imediato"
(fl. 79).

.....
"... realmente a sua verdadeira intenção
era tomar o dinheiro de Valdir, porque
esse tinha recebido pagamento do mês,
pois o mesmo exibiu no bar onde estava
bebendo o dinheiro recebido e quando
este saiu do bar o tocou e lhe pediu di-
nheiro e como Valdir não lhe entregou o
dinheiro matou e se aproveitou da morte
para ficar com todos os seus pertences"
(fl. 80).

Já no interrogatório perante o
Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, tentando
descaracterizar as provas contra ele re-
colhidas, declara que "fora torturado
para confessar, que foi ouvido na polícia
e que não tem conhecimento de que ou-
tras pessoas foram ouvidas" (fl. 111).

Percebe-se, assim, que o apelante
tenta eximir-se da responsabilidade pela
prática do ato criminoso a si atribuído,
alegando tortura. Mas a jurisprudência
dominante, em tais situações, vem sus-
tentando, acertadamente, que a confis-
são feita na fase policial, mesmo con-

testada posteriormente, deve ser admitida como expressão da verdade, se concorde com as demais provas dos autos, conforme sublinhou o parecer da douta Procuradoria.

Não se cuida, no caso, de condenação apoiada, exclusivamente, no inquérito policial, hipótese que contraria o princípio constitucional do contraditório, uma vez que, com a instrução criminal, durante a qual foram ouvidas testemunhas, produzidos outros meios de provas, assegurada ampla defesa ao apelante, a prova do inquérito policial adquire valor jurídico. Com a sua jurisdicionalização, ela adquire valor das demais provas, servindo à formação da *opinio delicti*.

A confissão do apelante na fase do inquérito policial se ajusta às demais provas: as lesões causadas na vítima, o pisoteamento, o arrasto podem ser confirmados no laudo pericial, inclusive a circunstância de ter sido a vítima puxada pelos pés, até a maré, que só o apelante poderia saber.

A decisão do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 20ª Vara Criminal (distrital de Periperi), julgando procedente a denúncia do apelante como incurso nas penas do art. 157, § 3º c.c. o art. 211, todos do Código Penal, ajustou, com precisão, os fatos descritos na inicial acusatória e apurados no curso da ação penal, à hipótese da lei penal.

O parecer da douta Procuradoria apreciou as provas dos autos e concluiu pelo improvimento da apelação.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem divergência de votos, em negar provimento à apelação.

Sala das Sessões, 15 de maio de 1989. Jatahy Fonseca - Presidente.
Raymundo Vilela - Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DIFAMAÇÃO. RECURSOS SIMULTÂNEOS. ABSOLVIÇÃO IMPOSSÍVEL À VISTA DAS PROVAS. MAJORAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE APRECIADAS. APELOS IMPROVIDOS. PUNIBILIDADE EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO.

Não enseja absolvição o apelo sem razões e que não encontra ressonância na prova dos autos. De outra parte, se o magistrado apreciou, com singular correção, as circunstâncias judiciais, explicando a sua motivação, não há como agravar a pena-base. Improvidos os apelos simultâneos e mantida a pena-base aplicada, declara-se extinta a punibilidade do querelado, quando, da pena concretizada na sentença, não se altera o prazo prescricional.

Ap. Crim. 121/87. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Milton Nunes Tavares, brasileiro, casado, advogado, regularmente representado, intentou queixa-crime contra Milton Lisboa Sampaio, brasileiro, maior, separado, com endereço na rua Espírito Santo, 349/601, imputando-lhe delito de difamação, previsto no art. 139 do Código Penal, com a cominação do art. 73, I, do mesmo diploma. O querelante se diz atingido em sua honra pelo querelado, na oportunidade da assembléia-almoço do Clube de Diretores Lojistas de Salvador, em 11.05.83, no Hotel Méridien, quando, em fala escrita, anunciou este o início de pronunciamentos, antecedendo o lançamento de um livro de sua autoria, no qual prestaria esclarecimentos a respeito da atuação do querelante como advogado da Sociedade Anônima Milisan Indústria e Comércio e Tecidos Almeida Sampaio Sociedade Anônima, cujas concordatas se transformaram em falência.

No ensejo, foi o querelante alvo de assacadihas, a demonstrar a intensidade do dolo, com ofensa à reputação de que goza no meio onde vive e atua, como cidadão e advogado. Entendeu a queixa que o procedimento do querelado caracteriza crime previsto no art. 139 do Código Penal, em cuja pena deve ser condenado.

Devidamente instruída, a ação foi processada regularmente, até que, finda a prolongada instrução criminal de que nos dá notícia minuciosa o relatório de fls. 495 e segs., o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito proferiu sentença, julgando procedente a ação penal, condenando o querelado como incurso nas penas do art. 139, c/c o art. 141, III, ficando a pena definitiva em cinco meses e 20 dias de detenção e 15 dias-multa, em regime aberto. Concedeu-lhe, também, a suspensão condicional da pena.

Inconformado, o querelado apelou, protestando por apresentar suas razões na superior instância (fl. 505), mas não o fez após regularmente intimado (fl. 518).

Igualmente, o querelante apelou, visando a majoração da pena (fl. 507), com o entendimento de que a pena-base fora fixada em desatenção às circunstâncias judiciais (fl. 512). Regularmente intimado, o querelado não apresentou contra-razões (fl. 534).

Distribuído o recurso nessa instância, atendidas as diligências que se fizeram necessárias, os autos foram com vista à Procuradoria Geral de Justiça.

O parecer do douto procurador opina pelo improvimento do apelo do querelante, porque inexistente erro ou injustiça na dosagem da pena. Quanto à irresignação do querelado, presumindo que o seu propósito fosse a absolvição, uma vez que não apresentou razões de recurso, sustentou o seu improvimento.

Entretanto, o lúcido parecer concluiu pela extinção da punibilidade do querelado, pela prescrição, caso improvido o recurso do querelante, considerando a data do oferecimento da queixa e o tempo da condenação.

Vindo-me conclusos os autos, depois de examiná-los convenientemente, pedi a inclusão em pauta, uma vez que se trata de apelação não sujeita à revisão.

Conquanto haja manifestado a sua irresignação tempestivamente, o querelado não apresentou suas razões, procedimento que se repetiria mais tarde, quando, intimado regularmente, omitiu-se na apresentação de contra-razões de apelação. Mesmo presumindo o seu propósito de absolvição, como observou o douto procurador no seu parecer, o improvimento do recurso, à vista das provas e da motivação da sentença condenatória, é imperioso. É que o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, de maneira magistral, ajustou os fatos à definição legal. Analisando a hipótese dos autos, sua excelência demonstrou, de modo claro, a intenção dolosa do querelado, quando, incisiva, cruel e impiedosamente, atingiu a reputação do querelante.

O objetivo da apelação do querelante é a exacerbação da pena, posto que, no seu entendimento, não deveria ter sido fixada em menos de 10 meses de detenção, com o acréscimo obrigatório de 1/3, fixando a pena definitiva em um ano, um mês e 10 dias de detenção, além da multa (fl. 512).

Ora, ao elaborar a sentença, reportando-se às circunstâncias judiciais para fixar a pena-base, o douto magistrado atendeu

“... à culpabilidade do querelado, consubstanciada no dolo direto empreendido para o cometimento da ação delituosa, aos seus antecedentes, que são bons, à sua conduta social, que é boa, à sua personalidade de bom caráter, aos motivos determinantes do crime, cuja justificativa não mereceu guarida, às circunstâncias e conseqüências do evento, que resultou dano contra a honra do querelante, por ter sido em presença de várias pessoas” e fixou a pena-base em cinco meses de detenção, acima da mínima, aumentada de 1/3 com base no art. 141, III, do Código Penal, importando a pena em seis

meses e 20 dias, diminuída de um mês, por militar em favor do querelado a atenuante do art. 65, III, *d*, concretizada a pena definitiva em cinco meses e 20 dias de detenção, além da multa.

Como se constata sem dificuldade, o meritíssimo juiz desempenhou, com singular mestria, obedecidos os parâmetros legais, o seu poder discricionário, juridicamente vinculado, sempre atento às finalidades da pena e aos fatores determinantes do quanto punitivo. Foi fiel ao duplo objetivo da pena, como quis o legislador do Código Penal – retribuição justa da culpabilidade e à finalidade de prevenção.

Saliente-se o componente individual do ato judicial da fixação da pena. Para minimizar os seus efeitos, exige-se a motivação. E o Exmo. Sr. Dr. Juiz, no caso dos autos, não se furtou ao dever de explicar, como está transcrito, a sua opção pelos valores que a determinaram, e a sua valoração em termos de quantidade de pena, fator determinante escolhido. Da acurada análise, chega-se à conclusão de que o processo do magistrado na atividade concretizadora da pena foi irrepreensível. Não se vislumbram equívocos ou erros capazes de justificar o seu agravamento, como postula o querelante.

Assim, improvido o apelo do querelante, a partir da data da publicação da sentença começou a fluir o prazo da prescrição com base na pena concretizada na decisão (art. 110, § 1º, CP). No caso dos autos, a queixa oferecida contra o querelado foi recebida em 22.08.83 (fl. 31), e a sentença condenatória foi publicada em 27.05.87. A pena foi de menos de um ano de detenção. Entre o recebimento da queixa e a decisão condenatória, há lapso superior a dois anos, tempo suficiente para reconhecer a extinção da punibilidade, pela prescrição (art. 109, VI c/c o § 1º, art. 110, CP).

“A prescrição, depois da sentença condenatória, com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada e alcança a pretensão punitiva

ou a ação, e não apenas a pretensão executória” (STF, RE, rel.-min. Rafael Mayer, *Jutacrim* 82/496. *¶*).

.....
“Prescrição pela pena concretizada na sentença. Recurso da acusação insuscetível, em face de acórdão que determinara o limite máximo da pena, de autorizar a exacerbação desta. Incidência da Súmula 146” (STF, HC, rel.-min. Leitão de Abreu, *DJU* 05.05.78, p. 2.978).

.....
“O recurso da acusação somente impede o princípio retroativo quando, provido, venha ensejar a agravação da pena, de tal forma que altere o prazo prescricional. Assim, não impede o princípio retroativo, quando, provido, a agravação da pena não altera o prazo prescricional” (TACrim – AC. – rel.-juiz Dias Tatit – *BMJ* 32/20).

O parecer do douto procurador, sustentando o improvimento das apelações e em face da prescrição retroativa intercorrente, concluindo por que seja declarada a extinção da punibilidade do querelado, tem pertinência e deve ser acolhido.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, impedido o desembargador Jorge Figueira, sem divergência de votos, negar provimento aos apelos simultâneos e declarar extinta a punibilidade do querelado, pela prescrição.

Sala das Sessões, 20 de dezembro de 1988. Jayme Bulhões – Presidente. Raymundo Vilela – Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. FORMALIDADE NÃO OBSERVADA. OMISSÃO DA PENA DE MULTA. PRELIMINAR ARGÜIDA. ACOLHIMENTO.

A falta de análise das circunstâncias judiciais acarreta nulidade, porque a individualização da pena é garantia constitucional, não bastando simples referência ao artigo do Código Penal.

Ap. Crim. 106/89. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 106/89, de Jacobina, sendo apelante Bernadete Alves Gomes e apelado o Ministério Público.

A apelante foi condenada como incurso nas penas do art. 12 da Lei 6.368/76, à pena definitiva de oito anos de reclusão, tudo conforme consta do relatório de fls., que passa a integrar o presente.

Contudo, a decisão do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime de Jacobina é objeto de arguição de nulidade nessa instância por parte da douta Procuradoria, com fundamento no art. 564, IV, do Código de Processo Penal, isto é, sustenta-se a nulidade da sentença porque não fundamentada a aplicação da pena e omitida a multa, de caráter obrigatório.

A Constituição Federal erigiu à categoria de garantia a individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF).

O procedimento a que está subordinado o juiz, no cumprimento do dispositivo constitucional, é o determinado no art. 59 do Código Penal, nele consignando-se as chamadas circunstâncias judiciais, de cuja aplicação depende a fixação da pena-base. Não pode o juiz chegar à pena definitiva, tal como fez o ilustre magistrado, sem antes observar as regras que devem norteá-lo para a fixação da pena-base, ainda que, em fase posterior, esta, ante a inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes e de causa de aumento ou diminuição, possa ela tornar-se a definitiva.

Mas, a pena definitiva passa, ne-

cessariamente, pela pena-base. A apreciação das circunstâncias judiciais para a individualização da pena é, como já afirmado, garantia constitucional.

Damásio E. de Jesus sublinha ser a individualização da pena o princípio fundamental do Direito Penal moderno e obrigatória sua motivação pormenorizada, porque assim estará melhor atendido ao reclamo da individualização da sanção penal (ver *Direito Penal*, 10. ed., Saraiva, 1985, v.1, parte geral, p.505).

A jurisprudência é remansosa no sentido de ser imprescindível esclareça a decisão como se chegou à pena, reconhecendo que a falta da análise das circunstâncias judiciais acarreta nulidade da sentença, não bastando a simples referência ao art. do Código Penal. A individualização da pena é ponto central da sistemática do Código Penal e, convém reafirmado, garantia constitucionalmente assegurada.

A decisão do ilustre magistrado, como suscitado no parecer do douto procurador, não fundamentou a aplicação da pena; não fixou a pena-base. Sequer, reportou-se à pena de multa, omitindo a sua aplicação, de caráter obrigatório (art. 12, Lei 6.368/76).

A falta da individualização da pena e a omissão da multa, de caráter obrigatório, maculam de nulidade, com fundamento no art. 564, IV, do Código de Processo Penal, a sentença do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca. O acolhimento da preliminar, em consequência, é inevitável, para que a outra decisão seja proferida segundo a lei, a doutrina e a jurisprudência.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem divergência de votos, em declarar nula a sentença.

Sala das Sessões, 17 de outubro de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente.
Raymundo Vilela – Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL. PRECLUSÃO DE QUESTÕES NÃO ALEGADAS NA SESSÃO DE JULGAMENTO. CONTRADIÇÕES ENTRE RESPOSTAS. NULIDADES EXCLUÍDAS DA LISTAGEM DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE QUESTIONAMENTO SOBRE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES PREVISTAS EM LEI. RECURSO PROVIDO.

A nulidade decorrente das contradições das respostas está excluída da sanção prevista em lei (art. 572 CPP). Se, além das contradições comprovadas, não houve questionamento a respeito das circunstâncias atenuantes, como obrigatoriamente exige a lei, dá-se provimento ao apelo e manda-se o réu a novo julgamento.

Ap. Crim. 14/88. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 14/88, de Feira de Santana, sendo apelante Wandick de Jesus Sales e apelado o Ministério Público.

Conforme consta do relatório de fls. 175/178, que passa a integrar o presente, a irresignação do apelante firma-se em possível erro de interpretação dos quesitos respondidos pelo Conselho de Sentença, do qual teriam resultado respostas conflitantes dos membros do Tribunal do Júri.

Preliminarmente, suscita o ilustre órgão do Ministério Público, na primeira instância, a preclusão das questões que motivaram o recurso, porque não alegadas no momento oportuno, isto é, na sessão de julgamento (art. 571, inc. VIII, CPP).

O óbice é facilmente ultrapassado com fundamento no parágrafo único do art. 564 do Código de Processo Penal, segundo o qual

“... ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradições entre estas”.

A sanção das nulidades aqui previstas está excluída da listagem do art. 572 da nossa lei adjetiva penal.

Arguindo em favor do apelante a tese da legítima defesa putativa (art. 20, § 1º, CP), o júri reconheceu que o réu cometera o crime, supondo, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, que estava repelindo injusta agressão à sua pessoa (fls. 151/152). Mas, negando fosse a agressão iminente, o Exmo. Sr. Dr. Juiz considerou prejudicados os demais quesitos, passando a inquirir o júri sobre as circunstâncias qualificadoras. Então, reconheceu o Conselho de Sentença ter sido o fato praticado por motivo fútil, utilizando o apelante de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima.

No entendimento do apelante, houve, por parte do magistrado, erro de interpretação dos quesitos e respostas conflitantes dos membros do Conselho de Sentença. Assim, a resposta afirmativa sobre a agressão injusta dispensaria a consulta sobre a atualidade e iminência da agressão.

No particular, razão não lhe assiste. O dissídio jurisprudencial reside em que uns entendem devam ser formulados dois quesitos – atualidade e iminência da agressão.

Porém, predomina o entendimento segundo o qual a atualidade é incompatível com a legítima defesa putativa. Assim, só se formula o quesito pertinente à iminência (ver *Processo Penal*, Fernando da Costa Tourinho Filho, Ed. Saraiva, 1987, v.4, p.81).

Todavia, bem analisadas as respostas aos quesitos formulados ao Conselho de Sentença, não há como fugir a evidentes contradições que demonstram não estavam os jurados suficientemente esclarecidos para proferir o julgamento. Quem supõe, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, que estava repelindo agressão injusta à sua pessoa,

não pode ter contra si a qualificadora do motivo fútil. Afirmativas tão contraditórias ensejariam ao meritíssimo juiz, nos termos do art. 489 do Código de Processo Penal, explicar aos jurados o motivo da contradição, submetendo novamente à votação os quesitos referentes à flagrante contradição (*Rev. Trib.*, v.141, p.545). É o que, para esse caso excepcional, ordena o art. 489, exigindo declarem os jurados, assim esclarecidos, qual a decisão preferida, qual a que rejeitam, respeitado, sempre, o sistema da votação secreta (*Código de Processo Penal Brasileiro*, Anotado, Eduardo Espínola Filho, 1955, p.544/5).

Há também a assinalar a inadequada resposta do quesito obrigatório pertinente à circunstância atenuante. A afirmação pelo júri da existência de circunstância atenuante em favor do réu implicaria, necessariamente, no questionamento a respeito daquelas que parecessem aplicáveis, fazendo-se escrever os quesitos respondidos afirmativamente, com as respectivas respostas (inc. IV, parágrafo único, art. 484, CPP). Mas, a ata não se reporta às atenuantes postas em votação.

O júri reconheceu circunstância atenuante, mas negou que o réu desconhecia que matar alguém é crime. Em seguida, não foi inquirido sobre nenhuma das circunstâncias previstas no art. 65 do Código Penal. A falta de quesito obrigatório – e tais eram os pertinentes às circunstâncias atenuantes previstas em lei – viola a Súmula 156 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual

“É absoluta a nulidade do julgamento, pelo júri, por falta de quesito obrigatório”.

A orientação da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que a resposta afirmativa sobre o quesito genérico da atenuante importa indagação daquelas a que o meritíssimo juiz parecerem aplicáveis; se nenhuma delas lhe parecer ajustável ao caso, deve o juiz pôr em votação todas elas, uma por uma, pena de nulidade (ac. unân. da 1ª Câm. Crim. do TJ/SP, de 24.02.58, na ap. crim. 55.989,

de Limeira, rel.-des. Thrasybulo de Albuquerque, *Rev. Tribs.*, v. 275, p.124).

“De acordo com o Supremo Tribunal Federal, é nulo o julgamento pelo júri em que o juiz, depois da resposta afirmativa ao quesito genérico sobre circunstâncias atenuantes, deixa de perguntar sobre aquelas que lhe parecem aplicáveis ao caso concreto (*RTJ* 61/346), salvo se não decorreu prejuízo da omissão (*RTJ* 97/1284)”.

Data venia do parecer do douto procurador, concluindo pelo improvimento do apelo, as razões aqui expostas pareceram à Câmara suficientes para anular o julgamento de Wandick de Jesus Sales pelo Tribunal do Júri de Feira de Santana.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, sem divergência de votos, em dar provimento ao apelo, para submeter o réu a novo julgamento.

Sala das Sessões, 13 de dezembro de 1988. Jayme Bulhões – Presidente. Raymundo Vilela – Relator.

HABEAS-CORPUS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARA DEFINIÇÃO DO REGIME DE PRISÃO NÃO RECEBIDOS PELO JUIZ, POR INTERPOSTOS FORA DO PRAZO LEGAL.

Encaminhados pelo magistrado como se pedido de habeas-corpus fosse, foi deferido, para que o paciente cumpra a pena que lhe fora imposta na própria comarca, em regime aberto.

H.C. 351/88. Relator: Des. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus*, 351/88, de Iguat, em que é impetrante o Bel. Ha-

roldo Francisco Rocha e paciente Darnival Alves Nunes.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente, acolhendo como parte integrante de sua decisão o parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça e levando em conta os informes prestados pelo juiz, em deferir a ordem requerida, pelas razões adiante expendidas.

O Bel. Haroldo Francisco Rocha, na condição de advogado, requereu, perante o juízo de direito da comarca de Iguai, embargos declaratórios, a propósito da decisão que condenara Darnival Alves Nunes, a quatro anos de reclusão, sem, entretanto, referir-se ao regime de prisão a que o mesmo ficaria sujeito.

Ao final do pedido, solicita a permanência do condenado no Complexo Policial de Ibicuf, onde já se encontra recolhido, para que aí cumpra o restante da pena, em regime aberto.

Ouvindo o doutor representante do Ministério Público, opinou contra a apreciação dos embargos, por interpostos fora do prazo legal.

O doutor juiz substituto da comarca de Iguai, entretanto, recebeu o pedido como se fora de *habeas-corpus* e, considerando-se autoridade coatora, encaminhou-o a esta instância, em outubro do ano próximo findo.

Solicitadas informações, prestou-as o digno juiz, na forma constante do officio de fl. 18, a este anexando as fotocópias de fls. 19 a 28, todas relativas ao processo a que respondeu o paciente.

Com vista dos autos desde 20 de dezembro do ano passado, somente agora, neste mês de agosto, emitiu parecer o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça Abílio Pinto Coutinho Neto, manifestando-se pelo deferimento da ordem requerida, tendo em vista que o "paciente faz jus ao benefício do cumprimento da pena em regime aberto, ex vi do disposto na letra c do art. 33 do Código Penal Brasileiro, pois sua pena foi de quatro anos", devendo a ordem ser deferida, "a fim de que o paciente cum-

pra, na própria comarca, a pena imposta, no regime aberto".

Como salientado, ainda, pela douta Procuradoria de Justiça, segundo os informes do juiz, vê-se que se trata "de réu primário, sem antecedentes criminais, gozando de bom conceito na comunidade local".

Com as informações do juiz veio, também, em fotocópia, declaração de pessoa responsável, que se dispôs a garantir emprego certo ao paciente.

Vê-se, por outro lado, que, com a demora no oferecimento do parecer, por parte da Procuradoria de Justiça, o réu, ora paciente, já cumpriu mais de um quarto da pena na prisão onde se encontra.

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, harmônica com o pronunciamento do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça e levando em conta os informes prestados pelo digno juiz, decidiu a Câmara, à unanimidade, conceder a ordem impetrada, para que o paciente possa cumprir o restante da pena que lhe foi imposta, em regime aberto, no próprio presídio em que se encontra.

Salvador, 22 de agosto de 1989.
Jatahy Fonseca — Presidente. Jayme Bulhões — Relator.

HABEAS-CORPUS. FATO ATÍPICO. DENÚNCIA QUE O DESCREVE. RECEBIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DEFERIDA.

Descrevendo a denúncia já recebida, fato atípico que, evidentemente, não constitui crime, a ação penal dela conseqüente caracteriza manifesto constrangimento ilegal, justificando, nos termos da garantia constitucional, a concessão da or-

dem para trancamento da ação penal.

H.C. 266/89. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 266/89, de Coração de Maria, sendo impetrante a Bela. Soraya Bastos e paciente Luiz Vilas Boas de Oliveira.

Invocando os arts. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e 647 e 648, I e segs. do Código de Processo Penal, o objetivo da impetração é o de trancar a ação penal 04/89, a que responde o paciente na comarca de Coração de Maria, denunciado que fora pelo órgão do Ministério Público como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II e III do Código Penal. O fato narrado na inicial acusatória é atípico, sustenta a ilustre impetrante.

O paciente, na condição de secretário da Câmara de Vereadores de Coração de Maria, após manifestações populares contra aprovação de projetos de lei oriundos do Poder Executivo, transferiu livros sob a sua responsabilidade para lugar seguro, não lhe sendo possível, por motivos profissionais, fazê-los retornar ao lugar de origem, imediatamente. E, como não pudesse entregá-los ao presidente da Câmara, seu adversário político, que se negava a recebê-los, peticionou ao Exmo. Sr. Dr. Juiz da comarca, em cujas mãos os depositou.

Nesse ínterim, o presidente da Câmara requereu ao delegado de polícia abertura do inquérito, findo o qual, após a regular remessa à Justiça, foi oferecida e recebida a denúncia atacada, desencadeando-se, assim, a ação penal sem justa causa e no curso da qual foram interrogados os denunciados.

A impetração, à luz da doutrina e jurisprudência, sustenta a admissibilidade do *habeas-corpus* para trancar a ação penal à vista da atipicidade dos fatos narrados na inicial acusatória, por constituir indiscutível constrangimento ilegal.

O Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito prestou as informações necessárias, posicionando-se, em linhas gerais, com o mesmo entendimento do pedido.

O parecer da douta Procuradoria apreciou a impetração e concluiu, opinando pelo deferimento do *writ*, caracterizando o fato apurado no inquérito policial e narrado na denúncia como atípico, sendo a denúncia inepta por contrariar o art. 41 do Código de Processo Penal.

Em suas informações, o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito é taxativo ao afirmar que não vislumbra nos autos do inquérito e da ação penal indícios ou elementos idôneos a demonstrarem a existência de infração penal que justifique o direito de ação.

A peremptória afirmação do Exmo. Sr. Dr. Juiz se ajusta, como luva, à lição do mestre Frederico Marques, chamado à colação pela ilustre impetrante, isto é, de que o Código obriga o juiz a declarar inadmissível, quando manifestamente inviável, o direito de ação.

A inicial acusatória diz estar o paciente incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II e IV do Código Penal – furto qualificado, com abuso de confiança, mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Atenta à noção do objeto material do crime de furto, o de coisa móvel, de valor econômico, porque se trata de crime material, cuja efetiva lesão ao patrimônio é indispensável, constata-se, sem receio de equívoco, que o fato narrado, nem mesmo em tese, constitui crime. A sanção, se existente, há de estar em outro campo do Direito.

A denúncia, no caso, descreveu o fato atípico. Como tem assentado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal importa o crime descrito e não o classificado para efeito de ser tida ou não a inicial acusatória como inepta (RTJ 59/691).

Ora, se o fato narrado, evidentemente, não constitui crime, a rejeição da inicial acusatória se impõe a teor do art. 43, I, do Código de Processo Penal.

A ação penal, fundada em denúncia que narra fato comprovadamente atípico, caracteriza constrangimento ilegal, ensejando a concessão de *habeas-corpus* com fundamento nas disposições constitucionais e legais invocadas inicialmente, para trancar-se a ação penal.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem.

Sala das Sessões, 19 de setembro de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente. Raymundo Vilela – Relator.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

Não tendo o a quo fundamentado o decreto de custódia prévia, concede-se a ordem. Citar no decreto de custódia prévia que a aplicação da lei penal precisa ser efetivada, sem dizer por que assim entende é o mesmo que nada dizer para justificar a prisão.

H.C. 216/88. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 216/88, de Central, sendo impreterante o Bel. Reinaldo Martins de Barros e paciente Laércio Pereira Barros.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, integrando o presente o relatório e o voto que acompanham, em conceder a ordem.

Reinaldo Martins de Barros, qualificado às fls., impetrou uma ordem de *habeas-corpus* a favor de Láercio Pereira Barros, qualificado às fls., que está preso preventivamente à ordem e disposição da Dra. Juíza de Direito da Comarca de Central.

Diz que o decreto de custódia prévia é ilegal e abusivo.

Nas informações (vide fls. 15/16), a doutora juíza procura justificar a custódia prévia do paciente.

A Procuradoria de Justiça opina pelo deferimento da ordem (fls. 21/22).

Examinei os autos que foram colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo deferimento da ordem por ser desfundamentada a custódia (vide fls. 21/22).

O decreto de custódia (vide fl. 6v) é lacônico e nada diz para justificar a custódia prévia do paciente. Citar no decreto de custódia prévia que a aplicação da lei penal precisa ser efetivada, sem dizer por que assim entende, é o mesmo que nada dizer para justificar a prisão.

A prisão do paciente, ante o que consta no decreto de custódia prévia, não pode subsistir, daí por que meu voto é no sentido de conceder a ordem.

É o voto.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 21 de fevereiro de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente e Relator.

HOMICÍDIO CULPOSO. IMPRUDÊNCIA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO NA VIA PÚBLICA.

Havendo ônibus estacionado, deixando e recebendo passageiros, é previsível que alguns deles procurem atravessar a via pública, ainda que imprudentemente. Se o motorista não se cerca de precaução e atropela menor nessas condições, merece ser condenado por crime culposos. Manutenção da sentença apelada.

Ap. Crim. 118/88. Relator: Des. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 118/88, de Feira de Santana, em que é apelante Isabel Cristina Macedo Almeida e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria de votos e contra o do relator, em manter a decisão apelada, pelas razões adiante expendidas.

Adotado o relatório constante de fl. 54, acrescente-se que Isabel Cristina Macedo Almeida, nos autos qualificada, inconformando-se com a decisão que a julgara culpada pela morte da menor Suely Freitas de Oliveira, de 10 anos de idade, interpôs apelo, sustentando inexistir culpa de sua parte, pois a vítima surgira inopinadamente na pista.

O doutor representante do Ministério Público na comarca, contra-razoando, pronunciou-se pela absolvição da apelante, o mesmo fazendo, nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, através do parecer de fls. 84 a 86.

Trazido o feito a julgamento, votou o ilustre relator pela absolvição da apelante, acolhendo os pareceres aludidos e a argumentação constante do apelo interposto.

Data venia dos ilustres representantes do Ministério Público, na primeira como na segunda instâncias e do doutor relator, não carece de reforma a sentença prolatada, que, após condenar a ré em um ano de detenção, por considerá-la praticante de homicídio culposo, substituiu essa pena pela de interdição temporária de direito, com a suspensão da acusada para dirigir veículos automotores, pelo prazo de um ano, sob as penas da lei.

Com efeito, e como salientado na decisão do primeiro grau, a culpa da apelante comprovou-se, indubitavelmente, pois a mesma dirigia sem as cautelas necessárias, exigidas pela zona urbana de uma cidade, principalmente

em avenida movimentada, como é o local do sinistro, para a ultrapassagem de um coletivo estacionado, para deixar e receber passageiros.

Do próprio interrogatório da apelante, vê-se que ela não se cercou de cautelas, ao ultrapassar o ônibus, parado na pista onde aconteceu o acidente, disso resultando na morte da menor Suely. Vê-se, pelo interrogatório, que a apelante nem sabe se a aludida menor saiu pela dianteira ou pela parte traseira do ônibus estacionado, para receber passageiros, o que faz presumir que ela estava desatenta, ao efetuar a ultrapassagem, disso resultando o evento fatal.

Como se observa da leitura da jurisprudência a seguir transcrita, a ausência de cautelas especiais, por parte de motoristas, quando da ultrapassagem de ônibus parados no ponto para receber e deixar passageiros, implica em imprudência e, portanto, na culpa do motorista responsável pelo acidente.

Se não, vejamos:

"Em via de tráfego intenso e nas proximidades do ponto de ônibus, a presença de pedestres no leito carroçável é tão necessária como previsível" (TACrim./SP - ac. rel.-juiz Rezende Junqueira, *Jutacrim.* 19/342).

"Nas vias urbanas, é fato previsível, por ser rotineiro, a presença de pedestres atravessando as mesmas, e, por isso, a carga do motorista fica a obrigação de cautela" (TJ/SC, ac. rel.-des. May Filho - *RT.* 553/421).

"Surgimento inesperado de pedestres imprudentes pela frente ou por trás de coletivos ou veículos estacionados, ou em movimento, é fato comum entre nós na zona urbana e previsível" (TACrim./SP, ac. 303.407).

"Havendo um coletivo estacionado, deixando e recebendo passageiros, é facilmente previsível que algum deles, ainda que imprudentemente, procure atravessar a via pública. E, sendo previsível o evento, ocorre culpa a quem causa a sinistro de trânsito em tais circunstâncias, por não agir com as cautelas exigíveis à hipótese" (TACrim./SP,

Jutacrim. 40/192).

“Age com imprudência motorista que, ao ultrapassar ônibus estacionado para descida de passageiros, atropela menor que havia iniciado a travessia da via pública” (TACrim./SP, *Jutacrim.* 12 341).

“Surgimento de pedestre pela traseira ou pela dianteira de coletivos estacionados para desembarque de passageiros é fato previsível, impondo ao motorista que vai passar ao lado de tais coletivos a cautela de diminuir a marcha a ponto de que lhe permita evitar um acidente ou, pelo menos, minimizar ao máximo as conseqüências do inesperado surgimento de um transeunte” (TACrim./SP, *Jutacrim.* 34/492).

“Passagem ao lado de coletivo estacionado é manobra que exige especiais cautelas, pois é de verificação diária o fato de pedestres incautos e apressados se aventurarem à travessia da via pública nas proximidades de tais veículos, surgindo inopinadamente no meio da rua” (TACrim./SP, *Jutacrim.* 22/98).

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, *data venia* dos que pensaram em sentido contrário – os doutos representantes do Ministério Público e o eminente desembargador-relator –, decidiu a Primeira Câmara Criminal, por maioria de votos, manter a decisão da primeira instância que, acertadamente, e com apoio na prova dos autos, condenou a apelante a um ano de detenção, substituindo essa pena pela de suspensão do direito da acusada dirigir veículos automotores, pelo prazo de um ano.

Salvador, 11 de abril de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente. Jayme Bulhões – Relator.

VOTO VENCIDO

Fui vencido com o seguinte voto:

A defesa da ré, Isabel Cristina Macedo Almeida, inconformada com a sentença do doutor juiz de direito da Vara do Júri da Comarca de Feira de Santana, que a condenou incurso nas

sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal, interpôs recurso de apelação, sob o argumento de ausência de culpabilidade na produção do evento ocorrido, uma vez que atropelou e causou a morte da menor Suely, quando esta saiu inopinadamente do fundo ou pela frente de um ônibus que se encontrava parado no ponto, sendo, nesse momento, colhida pelo automóvel que a ré dirigia.

A douta Procuradoria de Justiça opinou favoravelmente ao recurso, entendendo que resultou provada a ausência de culpa da ré, tendo o sinistro acontecido pela imprudência da pequena vítima (fls. 84/86).

Analisando-se os autos, percebeu-se que o *a quo* admitiu a culpa por presunção.

Sim, por presunção, pois presumiu que a velocidade do veículo era alta para poder provocar as lesões descritas no laudo de exame cadavérico (fl. 28). Esqueceu aquele magistrado que as pessoas que se encontravam no interior do veículo atropelador, inclusive crianças, nada sofreram com o impacto do atropelo.

Também não se vislumbrou na ação da ré a negligência, outra modalidade de culpa invocada pela decisão do *a quo*. Não houve negligência alguma ao ultrapassar um ônibus que se encontrava estacionado no ponto, para embarque e desembarque de seus passageiros, em uma pista que é mão única, estando com velocidade compatível para com essa avenida. A ré não poderia ficar estacionada, atrás do ônibus. Ultrapassou o ônibus com cautela e por infelicidade atropelou a vítima. O que ocorreu foi uma falta de atenção da vítima, que, inopinadamente, precipitou-se, atravessando aquela avenida, sem tomar qualquer cuidado necessário com o local. Era de se levar em consideração, inclusive, que a vítima era da roça e não estava acostumada ao movimento da cidade. Foi uma fatalidade.

Com essas razões, meu voto foi no sentido de dar provimento ao apelo para reformar a decisão proferida, absolven-

do-se a ré, Isabel Cristina Macedo Almeida, da imputação que lhe foi feita.

Jatahy Fonseca – Vencido.

JÚRI. APELAÇÃO CRIMINAL. SUA INCOMPATIBILIDADE COM A SOBERANIA DA INSTITUIÇÃO DO JÚRI, QUANDO FULCRADA NA LETRA d, III, DO ART. 593, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. HOMICÍDIO SEM TESTEMUNHAS. DECLARAÇÕES DO RÉU, SEM CONTRADIÇÃO OU OPOSIÇÃO, NOS AUTOS. ÚNICA VERSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. IMPROVIMENTO DO APELO.

Se a decisão do júri se firma nas declarações do réu, sem contradição ou oposição, nos autos, quando não testemunhado o homicídio, não há como se falar de ofensa manifesta à prova dos autos, ante o acolhimento da tese da defesa, com fulcro no art. 23, II, do Código Penal, pelo Conselho de Sentença. Nega-se provimento ao apelo.

Ap. Crim. 05/89. Relator: Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 05/89, da comarca de Queimadas, sendo apelante o Ministério Público e apelado Elias Marques da Silva.

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

O retorno, em termos expressos, quanto à “soberania dos veredictos” da instituição do júri, à nossa Carta Magna, na letra c do inc. XXXVIII, do seu art. 5º, entre as normas definidoras “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, de aplicação imediata, (§ 1º), merece relevo e considerações especiais para efeito do presente julgamento.

Sabe-se que “soberania” designa não o “poder”, mas uma “qualidade do poder”. O júri, uma “instituição judiciária” essencial à democracia, tem essa qualidade, insitivamente, quanto aos veredictos. Daí o entendimento doutrinário e pretoriano pela permanência, embora de forma implícita, da soberania das decisões do júri, mesmo quando não expressa, como ocorreu, na Constituição Federal ab-rogada, na Emenda Constitucional I, de 17.10.69, que não lhe deu referência:

“É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (§ 18, do art. 153).

Expressa, agora, como nas Cartas Magnas de 1967 (§ 18, do art. 150) e de 1946 (§ 28, do art. 141), a soberania dos veredictos da instituição do júri, em nada se modifica a redação dada ao art. 593 do Código de Processo Penal, pela Lei 263, de 23 de fevereiro de 1948, quanto, especialmente, à admissibilidade dos apelos, inclusive, o da letra d –

“for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”,

tão-somente, contudo, para o efeito de se sujeitar o réu a novo julgamento (§ 3º, do referido art. 593) perante o Tribunal do Júri, e, jamais, para decidir *de meritis*, aplicando a pena justa, ou absolver o réu, como previsto no art. 96 do Decreto-lei 167, de 5 de janeiro de 1938, uma vez que afastada a soberania dos veredictos do júri, pela Constituição de 10.11.37.

Pareça, embora, artificioso o entendimento exposto, uma vez que o conceito de soberania, de comum, envolve não-reconhecimento de outro poder su-

perior, nem igual ou, uma qualidade do que não tem apelação ou recurso, não o é, quando aceito como "impossibilidade de os juízes togados se substituírem aos jurados na decisão da causa, ante o contexto das próprias normas constitucionais que versam, particularmente, os "direitos e deveres individuais e coletivos".

Vejam os. Visa a "soberania", de modo precípua, o resguardo da "liberdade", que está inclusa no rol daqueles direitos e tutelada em toda amplitude de seu livre exercício, como, de locomoção, pensamento, de ação, de associação, etc. Atribuir, portanto, a um tribunal de leis decisões de *summa potestas*, sem possibilidade de qualquer recurso, especialmente, no mérito, pelo menos, como "advertência", como, de fato, é o da letra *d*, do inc. III do art. 593 do Código de Processo Penal, ante a restrição do seu § 3º, importaria em violação da mesma Carta Magna, à evidência.

Não se há de esquecer que, como todas as demais Constituições da nossa República, a atual, no inc. LV do seu art. 5º, de modo especial, resguarda o "contraditório", a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

O que se espera, e nisso a urgência é imperativa, também, é que se dê cumprimento ao inc. XXXVIII do referido art. 5º, criando-se lei para nova organização do júri, a par dos dias atuais, com questionários mais simples e consentâneos com a natureza do Tribunal Popular, eliminando-se, outrossim, a inutilidade de um ritual quase medieval e proporcionando-se provas com feitura dinâmica e eficiente, para o encontro da verdade, sem as restrições existentes, usando-se, para tanto, dos meios que a "técnica" nos oferece, hoje, sem o risco dos depoimentos datilografados, *a la diable*, onde as incorreções, omissões e adições comprometem a verdade. Assim, o veredicto será, realmente, "soberano", justo, porque alicerçado na verdade.

Isto posto, conclui-se que o apelo, com fulcro na letra *d*, do inc. III do art.

593 do Código de Processo Penal, não padece de alterações, ante o direito, considerado como fundamental, — o da soberania dos veredictos — do júri, pela nova Carta da República, agora, em termos expressos (RT — 475/352).

No entanto, merece cuidado especial, ante as razões acima expostas, e, pela natureza mesma e finalidade do "recurso", sujeitar o réu a novo julgamento, por uma apelação, tão-somente (§ 3º do art. 593 do CPP) e, jamais, para se rescindir a decisão, para o efeito de condenação ou absolvição, conforme o caso, o exame do apelo, para que se não adentre no "valorativo" da prova, tarefa de competência exclusiva do Tribunal Popular. Ao *ad quem* compete, unicamente, examinar se houve ou não peça de prova, onde o júri teria se firmado para a decisão, a melhor ou não, não importa, para fazer ou não voltar o réu a novo julgamento.

Para tal conclusão, basta o simples exame do texto legal: "... decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos", o que vale dizer: evidentemente, claramente, inexistente, para a formação ou esteio do veredicto que pronunciou qualquer prova nos autos.

Aceitando ser o "júri um tribunal anacrônico", que "não compadece com o desenvolvimento contemporâneo das ciências penais", Ferreira de Oliveira (RT-274/219-220), depois de considerar que "ao juiz togado cabe cumprir e observar a Constituição e as "leis", confirma julgamento que entende possa ser considerado "injusto", mas que "não ofendeu a evidência das provas".

Também, Martins Ferreira, na Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, apelação 51.319, assevera, com acerto, porque em atenção à Lei Maior: "O direito de livre apreciação pela instância superior tem que se nortear por um critério que não seja contrário ao princípio constitucional. As decisões que encontrem algum apoio das provas não podem ser rescindidas" (*O Júri* — Hermínio Marques Porto, 5.ed., 1988, p.35 a 37).

"Deve ser excepcional o provimento da apelação das decisões do júri, obedecendo ao critério da própria Constituição, que confere soberania a estas decisões" (HC 46.097, min. Evandro Lins, *ibidem*).

Em verdade, o júri é, inquestionavelmente, no dizer de Athiê Jorge Coury, "o melhor árbitro, dado à liberdade que tem de aferir o ser humano, na sua integral e complexíssima estrutura biopsicológica, e na perspectiva de seu passado social e familiar. O juiz togado, ao revés, limita-se à aplicação gelada dos textos legais".

Sim, a oralidade efetiva dos debates e julgamento, a proximidade entre as partes e os juízes conduzem aos pormenores tão essenciais à prova e que levam à evidência as circunstâncias do crime ou de sua justificativa ou dirimentes.

No apelo das decisões desses julgamentos, tais elementos são desconhecidos e daí por que a interpretação que se dá à prova, tão-somente, "escrita", para o efeito de se levar o réu a novo julgamento, ressentindo-se de injustiça, quase sempre.

Esta é mais uma poderosa razão, para que, na espécie e no *ad quem*, não se valorize a prova, para uma escolha da melhor, mesmo porque tal juízo, implicitamente, já está a dizer que a preterida, se não é a melhor, é, porém, prova, na qual se alicerçou a decisão do júri, soberanamente.

É nesse sentido que se norteia o presente julgamento, com apoio, ainda, na jurisprudência pátria.

Quer o apelante demonstrar ter sido a decisão do júri, manifestamente, contrária à prova dos autos. No caso, o fulcro do apelo é contradição flagrante com o seu fundamento.

Vejamos. Alega o apelante, o Ministério Público, em suas razões de fls. 234 e 241, que o fato tido como delituoso, no seu momento culminante, quando a vítima foi abatida a tiros, não foi presenciado ou testemunhado, restando, somente, as declarações do apelado, nos seus interrogatórios.

Ora, sabido como é, de regra, que interrogatório, de si mesmo, não é "versão", pergunta-se: onde está a prova, a menor que seja, nos autos, que contraria a decisão apelada? Em lugar nenhum, como afirma o próprio apelante, a não ser em suas presunções, ponderações, ilações, sem causas, sem premissas conhecidas, nos autos.

O julgamento, portanto, teve como esteio a palavra do apelado, que não é desmentida, no caso, mas acolhida pelos antecedentes do fato, da vida pregressa da vítima, reprovável, atingindo a honra e a fama do apelado, delegado da cidade, inclusive, no dia da morte, como está comprovado pelos depoimentos grifados nas contra-razões de fl. 245, contra a conduta ilibada deste, como cidadão, pai de família e funcionário público, fls. 103 a 119, atenta, ainda, toda documentação que se trouxe para os autos, fls. 120 a 166, onde se vê a devoção da vítima ao erro, ao delito, especialmente, de agressão moral e física contra os seus concidadãos.

Os acréscimos de circunstâncias trazidos nas seqüências dos interrogatórios a que foi o apelado submetido na polícia, no sumário e no plenário do júri, não se consubstanciam em contradições, como quer o apelante, mas em adições com referências aos atos de agressão da vítima.

Ademais, o sugerido "excesso de defesa", no apelo, é do mesmo destino, porque não comprovado, por qualquer elemento dos autos, mas simplesmente deduzidos, por presunção do apelante, sem premissas e que não assistiu ao fato, também.

Os relatos dos depoimentos citados, os documentos trazidos aos autos, como visto, aliaram-se para o convencimento do júri, que acatou o relato do apelado, jamais desmentido. A decisão não é contrária à prova dos autos, porque, nos autos, "prova contrária" não existe, e, se existisse, a soberania do júri contentou-se com a que constatou e está presente nos autos, o bastante para reconhecer em favor do apelado a discrimi-

nante de legítima defesa própria (art. 23, inc. II, do Código Penal Brasileiro).

Nega-se provimento ao apelo.

Bahia, 6 de junho de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente. Jorge Fernandes Figueira – Relator.

RECURSO CRIMINAL.

A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará o processo contra todos, velando o Ministério Público pela sua indivisibilidade (art. 48 do Código de Processo Penal).

Rec. Crim. 20/88. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, discutidos e relatados os presentes autos do recurso criminal 20/88, de Salvador, sendo recorrente Miguel Antonio Dantas Weber e recorrido José Augusto Guimarães.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do estado, por unanimidade, integrando o presente o relatório e o voto que acompanham, em acolher a preliminar levantada pela douta Procuradoria de Justiça para anular o despacho recorrido, voltando o processo à primeira instância.

Miguel Antonio Dantas Weber interpôs recurso em sentido estrito do despacho que recebeu a queixa, proferido pelo Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal (Distrital de Amaralina), nos autos da queixa-crime intentada por José Augusto Guimarães contra o recorrente, cujas razões estão às fls. 3/7.

Recebido o recurso e formalizado o instrumento, o recorrido fez suas contra-razões (fls. 34/37).

Os autos foram enviados a este Tribunal, sendo distribuídos para a Primeira Câmara Criminal, cabendo-me funcionar como relator.

A douta Procuradoria de Justiça

opinou no sentido de que o recurso volte à primeira instância para cumprimento do art. 589 do Código de Processo Penal. Deferida e cumprida a diligência, o doutor juiz de direito manteve o despacho recorrido (fls. 45v/46).

O recorrido juntou diversos documentos ao processo (fls. 48/69).

O doutor procurador de Justiça ofereceu parecer (fls. 70/71). O recorrido manifestou-se sobre esse parecer, tendo o representante do Ministério Público novamente se pronunciado (fls. 79/80).

Examinei os autos, colocando-os em pauta para julgamento.

É o relatório.

Opinou o doutor procurador de Justiça “pelo provimento do recurso para anular-se o despacho recorrido, determinando-se a baixa dos autos ao juízo de origem, para que ali, inclusive, o representante do Ministério Público, se providencie o cumprimento do disposto no art. 48 do Código de Processo Penal” (vide fls. 70/71).

Dispõe o art. 48 do Código de Processo Penal:

“A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará o processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade”.

Observamos, realmente, que existe nesta Câmara outro processo idêntico ao presente, promovido pelo recorrido e que tem como réu e recorrente o Sr. Mário Ghadeu Macedo Gonçalves, recurso criminal 21, cujo relator é o eminente desembargador Jorge Figueira.

Outras queixas-crimes foram aforadas também contra outras pessoas, conforme o próprio recorrido reconhece e apresenta provas nesse sentido.

Indubitavelmente, todos os processos promovidos pelo apelado contra os diversos réus precisam ser apensados e apreciados apenas por um juiz. Com essa providência, cumprir-se-á o disposto no art. 48 do Código de Processo Penal, o qual estipula que a queixa contra qualquer dos autores do crime obri-

gará o processo contra todos, cabendo ao Ministério Público velar pela sua indivisibilidade.

Assim, acolho a preliminar levantada pela douta Procuradoria de Justiça para que o processo volte à primeira instância e, por consequência, fique anulado o despacho recorrido.

É o voto.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 28 de junho de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente e Relator.

RECURSO CRIMINAL.

Recurso criminal ex officio, decorrente da absolvição sumária do acusado, pelo reconhecimento da legítima defesa. Para que possa ser reconhecida, sumariamente, a legítima defesa deve mostrar-se estreme de dúvidas. Provimento do recurso, para que o acusado, pronunciado, seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Rec. Crim. 35/89. Relator: Des. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 35/89, oriundos da comarca de Santo Estêvão, em que é recorrente o doutor juiz de direito da supra-aludida comarca e recorrido Álvaro Silva Gomes.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente e acolhendo como parte integrante de sua decisão o parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, em dar provimento ao recurso de ofício, único interposto, para pronunciar o acusado Álvaro Silva Gomes como incurso no art.

121, *caput*, do Código Penal, pelas razões adiante expendidas.

Álvaro Silva Ramos, vulgo “Nengo”, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, por haver, no dia 27 de fevereiro de 1984, por volta das 23 horas, no lugar conhecido por “Tapera do Dique”, em Santo Estêvão, provocado a morte, mediante deflagração de arma de fogo, de João de Brito Aragão, conforme atesta o laudo de fls. 29 e 30 dos autos.

O Ministério Público, por seu representante, nas alegações finais, arguindo terem restado provadas a autoria e a materialidade do delito e não ter ficado estreme de dúvidas a legítima defesa alegada pelo réu, requer a pronúncia do mesmo, nos termos da peça vestibular.

A defensoria, por sua vez, sustentando ter o acusado agido em legítima defesa própria, peticiona a absolvição.

O doutor juiz de direito da comarca, em decisão de fls. 65 e 66, houve por bem absolver, sumariamente, Álvaro Silva Gomes, nos termos do art. 411 do Código de Processo Penal, recorrendo, *ex officio*, da decisão.

Não houve recurso voluntário.

A douta Procuradoria de Justiça, em Parecer 854, opina pelo provimento do recurso, sustentando que a excluyente do art. 25 do Código Penal, para que possa fundamentar a absolvição sumária, deve estar provada, sem sombra de dúvidas, o que não ocorre no caso em tela.

O Exmo. Sr. Dr. Juiz da Comarca de Santo Estêvão submete a decisão que absolveu sumariamente Álvaro Silva Gomes, vulgo “Nengo”, da prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II, do Código Penal, em face da existência da excluyente de ilicitude do art. 25 do mesmo diploma legal, ao duplo grau de jurisdição, recorrendo, *ex officio*, à superior instância.

O ilustre procurador de Justiça, em Parecer 854, opina pelo provimento do recurso, sustentando que a excluyente do art. 25 do Código Penal, para que

possa fundamentar a absolvição sumária, deve estar provada, sem sombra de dúvidas, o que não ocorre no caso em tela.

De fato, não é possível acatar-se uma absolvição sumária, baseada em provas dúbias e inconsistentes, que deixam a desejar. Reza a jurisprudência pátria, encabeçada pelo pretório excelso, que, para ser reconhecida, na fase da absolvição sumária, "a legítima defesa deve resultar estreme de dúvida da prova dos autos" (STF, RTJ 63/833 e 61/334).

"A prova excludente de legítima defesa, para dar lugar à absolvição sumária a que alude o art. 411 do Código de Processo Penal, deve ser tão plena e segura como a que se exige nos processos que não são da competência do júri, para autorizar decreto condenatório" (3ª Câmara. Crim. TJ/SP, RT 586/305).

"A absolvição pelo juiz só se pode dar quando a prova é evidente, clara e positiva, da excludente, afastada qualquer dúvida sobre a sua existência" (2ª Câmara. Crim. TA/SP, RT 154/521).

"A dúvida, por mais leve que seja, tirando da prova aquela evidência inequívoca, determina seja o réu levado a julgamento perante seus pares, quando então serão examinadas as provas com maior amplitude.

Absolver-se o recorrente, nesse passo, seria impedir que o juízo natural de causas iguais à presente manifestasse a respeito do acontecido seu juízo de valor" (TJ/SP, 3ª Câmara. Crim., rec. crim. 106.307, rel.-des. Onei Raphael).

"Não se decreta a absolvição sumária, senão em casos excepcionais, em que a prova não deixa a mais leve dúvida ou incerteza quanto à causa de exclusão da criminalidade ou dirimência da responsabilidade" (TJ/MG, 1ª Câmara. Crim., rel.-des. Hélio Costa, 08.05.62 - V.U. - RF 219/343).

"Tem-se assentado que qualquer dúvida, por mais leve que seja, que retire o caráter da evidência da legítima defesa é o bastante para submeter-se a

causa ao conhecimento do tribunal popular, onde se analisarão as provas com mais amplitude e liberalidade" (TJ/SP, Câms. Conjs. Crims., HC 118.190, rel.-des. Mendes França, J.21.09.72, RT 450/350).

"Ora, para que se proclame a existência da legítima defesa na pronúncia, é necessário que ela se apresente estreme de dúvidas, sem qualquer óbice ao seu reconhecimento, hipótese desfigurada nos autos em que o réu se apresenta na cena como impulsivo" (TS/SP, 3ª Câmara. Crim., rec. crim. 107.380, rel.-des. Hoepner Dutra - J. 23.11.70, V.U.).

"A absolvição sumária só se justifica quando indiscutível a inocência do réu. É mister, adverte Espínola Filho (4/184), que haja uma prova concludente, cabal, ampla, plena, perfeitamente convincente" (TJ/SP - 2ª Câmara. Crim., rec. crim. 101.161, rel. Acácio Rebouças, J. 04.08.69, V.U.).

A absolvição sumária, nos termos do art. 411 do Código de Processo Penal, reclama prova concludente da descriminante invocada, sem o que deve o réu ser pronunciado para julgamento perante o tribunal do júri" (TJ/SP, 2ª Câmara. Crim., rec. crim. 92.910, rel. Acácio Rebouças, J.20.11.67 - V.U. RJTJSP 5/351-Mat. Crim.).

"Aliás, a absolvição sumária só se justifica quando indiscutível a inocência do réu" (José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, 1962, v.3, p.206).

"A absolvição sumária somente é autorizada quando há prova escorreita e estreme da dúvida, a respeito da invocada excludente" (TJ/RS, 1ª Câmara. Crim., rec. crim. 3.793, rel. Manoel Brustolone Martins, J.26.12.62 - V.U., RT 62/258).

"A absolvição sumária do réu em legítima defesa exige a exclusão de qualquer dúvida sobre a descriminante, que deve surgir com o peso da evidência, a clareza solar, cujo reconhecimento a todos se imponha" (rel. Alencar Araújo, J.29.06.51, RF 156/412, TJ/MG, 2ª Câmara. Crim., rec. crim. 1.391).

"A legítima defesa só deve ser re-

conhecida com apoio no art. 411 do Código de Processo Penal, quando demonstrada, de modo evidente e certo, estreme de dúvida" (TJ/SP, 1ª Câmara Criminal, rec. crim. 81.207, rel. Valentim Silva, J. 14.09.64 - V.U., RF 370/158).

"A autoria confessada, a legítima defesa alegada deve ser submetida à apreciação do júri quando se apresentar com os rigorosos requisitos para a absolvição sumária" (ac. unân. da 2ª Câmara Criminal de 27.12.79, rec. crim. 879, Macaé, reg. em 10.03.80, rel.-des. Ney Palmeiro).

Ora, a prova plena e excludente de ilicitude do art. 25 do Código Penal não é encontrada nos autos, tratando-se a mesma de mais uma tese da defesa que de um fato concreto.

Como bem demonstrou o douto procurador, no seu brilhante parecer, as testemunhas são todas de "ouvido", nenhuma "de viso". Assim, o debate, se a vítima estava ou não armada, se atacou ou não o recorrido, cabe melhor no plenário do júri, onde a decisão não se baseia na lógica racional do técnico, mas no convencimento pessoal dos jurados, que os leva a optar pelas teses da defesa ou da acusação.

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, decidiu a Câmara, pela unanimidade dos seus componentes, dar provimento ao recurso de ofício, único interposto, para pronunciar o acusado Álvaro Silva Gomes como incurso no art. 121, *caput*, do Código Penal, já que na instrução do processo não se confirmou a qualificadora argüida na denúncia, a fim de ser o mesmo submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da comarca de Santo Estêvão.

Salvador, 5 de setembro de 1989,
Jatáhy Fonseca - Presidente. Jayme Bulhões - Relator.

RECURSO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO LIMINAR. DESCLASSIFICAÇÃO. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. INOPORTUNIDADE DE EXAME. PROVA MOVEDIÇA. IMPROVIMENTO.

Em tese, o permissivo do inc. IV do art. 581 do Código de Processo Penal é esteio para recurso stricto sensu relativo à pronúncia. O exame, pela superior instância, quanto à excludente de ilicitude, desclassificação, e, até mesmo, de desistência voluntária, restringe-se, excepcionalmente, aos casos de violação da evidência da prova, nos delitos da competência do júri, pelo convencimento do juiz, que é o predominante. Recurso improvido.

Rec. Crim. 43/89. Relator: Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 43/89, de Morro do Chapéu, sendo recorrente Nilton Miranda de Oliveira e recorrido o Ministério Público.

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

Nilton Miranda de Oliveira, nestes autos qualificado como denunciado, na peça vestibular acusatória, foi pronunciado como incurso nas penas do art. 121, *caput*, combinado com o art. 14, II, do Código Penal brasileiro, porque no dia 7 de junho de 1987, por volta de uma hora e trinta minutos, em frente ao Clube Municipal de Morro do Chapéu, deflagrou três tiros de arma de fogo contra Antonio Sílvia dos Santos, vindo dois deles a atingi-lo, na forma descrita no laudo de lesões corporais de fl. 16. A morte da vítima só não se consumou devido à causa que não está bem conhecida nos autos, mas independera da vontade

do réu, já que agiu visando aquele fim: matar.

Desta decisão, irresignada, recorreu a defesa, com alicerce no inc. IV do art. 581 do Código de Processo Penal, a tempo (fls. 104 a 107), visando a absolvição liminar do seu patrocinado, porque alega ter agido, sob a égide da excludente de ilicitude da legítima defesa própria ou a desclassificação do delito imputado, a tentativa de homicídio, para lesões corporais.

O Ministério Público apelado em contra-razões de fls. 110 a 112 acompanha os fundamentos da pronúncia, chegando à mesma conclusão: tentativa de homicídio.

Nesta superior instância, o doutor procurador, no seu parecer de fls. 114 a 115, defende a pronúncia e opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Nos crimes cuja competência para julgamento é do Tribunal do Júri, em cujo rol está o que se discute nestes autos, o uso da faculdade que se defere ao juiz, nos arts. 410 e 411 do Código de Processo Penal, a desclassificação ou a absolvição liminar, em face de excludente de ilicitude ou isenção de pena, está vinculada a uma prova indene de dúvida, porque substancialmente oferece fatos sabidos, conhecidos, incontesteáveis e não-contraditados.

Na hipótese em julgamento, em que pese o brilho do recurso, não existe um só elemento que possa infundir na convicção do julgador a certeza de que o recorrente defendera-se de uma agressão, atual ou iminente, com meios adequados e necessários, moderadamente, como, tampouco, inexistente alicerce, para que, sem dúvida, se conclua não ter sido a intenção do réu matar. Até mesmo a pretendida desistência voluntária não passa de mera suposição, já que nem mesmo a defesa nas provas que arrolou trouxe qualquer elemento fático a respeito.

A prova testemunhal, toda ela, dá notícia de que o recorrente pretendeu ingressar no Clube Municipal de Morro

do Chapéu, irregularmente; foi-lhe tolhida a pretensão; insistiu, discutiu, entrou em luta com a vítima, desta foi apartado por terceiros, mas voltou e atingiu Antonio Sílvio Soares dos Santos com dois tiros de arma de fogo, entre três que disparou. Não há relato, contudo, seqüenciado dos fatos, de modo que pudesse trazer à convicção do magistrado a liquidez, a luz, de exclusão de ilicitude, na ação de recorrente, como ainda, de que quisesa, apenas, ferir a vítima.

A leitura dos citados arts. 410 e 411 do Código de Processo Penal deixa bem claro que as hipóteses que situam dependem do convencimento do juiz, na fase do juízo de admissibilidade da acusação, ante prova esborçada, indubitosa; se o caso propicia discussão, por isto mesmo, não se ajusta ao desiderato da lei, como aqui.

Observe-se que o permissivo do recurso, inc. IV do art. 581, do Código de Processo Penal, fala de pronúncia ou impronúncia, onde se discutem, apenas, autoria e materialidade do delito, e não de absolvição ou desclassificação; é que, nesses casos, deve prevalecer o convencimento do juiz, a não ser que despreze este a evidência da prova, caso em que, tão-somente, há de se exigir a interferência de revisão, pela instância superior.

Por isto e adotando o parecer do douto procurador de Justiça, nega-se provimento ao recurso.

Bahia, 3 de outubro de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente. Jorge Fernandes Figueira – Relator.

RECURSO CRIMINAL. RECURSOS EX OFFICIO E STRICTO SENSU.

Segundo a jurisprudência dominante, não se decreta a absolvição sumária, quando invocada a legítima defesa, se paira dúvida

quanto à sua ocorrência. Provi-
mento dos recursos interpostos, pa-
ra que o recorrido seja submetido a
julgamento pelo Tribunal do Júri.
Rec. Crim. 20/89. Relator designa-
do: Des. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de recurso criminal 20/89, oriun-
dos da comarca de Gandu, em que são
recorrentes o doutor juiz de direito da
comarca e o Ministério Público e recor-
rido Francisco Bispo dos Santos.

Acordam os desembargadores
componentes da Primeira Câmara Cri-
minal do Tribunal de Justiça do Estado
da Bahia, por maioria de votos e contra
o do relator, mas acolhendo o parecer
do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça
como parte integrante de sua decisão,
em dar provimento a ambos os recursos
interpostos, pelas razões adiante expen-
didas.

O MM. Juiz da Vara Crime da co-
marca de Gandu recorreu, *ex officio*, da
decisão em que absolveu, sumariamente,
Francisco Bispo dos Santos da prática
do delito previsto no art. 121, *caput*, do
Código Penal, por reconhecer ter o
mesmo agido dentro da excludente de
ilicitude do art. 25 do mesmo diploma
legal.

Concomitantemente, a doutora re-
presentante do Ministério Público inter-
pôs recurso, no sentido estrito, do *deci-
sum*, por entender que o mesmo carece
de reforma, pois não se comprovou a le-
gítima defesa estreme de dúvidas.

O ilustre procurador de Justiça, em
Parecer 774, opina pelo provimento de
ambos os recursos, a fim de ser refor-
mada a sentença e pronunciado o recor-
rido. Entende o douto procurador que a
excludente não restou provada a con-
tento, a ponto de justificar a absolvição
sumária, decretada pelo juiz.

De fato, conforme demonstram,
satisfatoriamente, os representantes do
Ministério Público, em primeira e se-
gunda instâncias, mister se faz a refor-

ma da decisão, pois inexistem provas in-
duvidosas da legítima defesa, para fun-
damentarem a absolvição sumária, de-
cretada pelo juiz.

O ilustre julgador, *data venia*, dei-
xou-se levar pelas aparências do caso,
equivocando-se na sua decisão. Real-
mente, em momento algum, em qualquer
dos testemunhos carreados aos autos, fi-
cou comprovada a excludente argüída,
tratando-se a mesma de mera tese de
defesa, sustentada, apenas, nas palavras
do recorrido.

Conforme gizaram os representan-
tes do Ministério Público, os depoi-
mentos são totalmente confusos e os
laudos periciais não prestigiam as ver-
sões do recorrido.

Assim é que, em determinado mo-
mento, a vítima atacou o sobrinho maior
do recorrido, em outro, atacou um so-
brinho, ou filho? — menor de oito anos;
mais adiante, o sobrinho atacado — o
maior — declara que viu o tio armar-se
com faca e desferir o golpe na vítima,
tendo então saído correndo, mas, em
juízo e após a remodelação da história
da defesa, não mais viu a agressão da
vítima ao recorrido, nem de que maneira
este se defendera, embora tenha “en-
xertado” o filho menor do mesmo na, a
esta altura, “estória”.

Vê-se, portanto, que aquela que
seria, presumivelmente, a única teste-
munha da reação em legítima defesa do
recorrido, devido ao afã defensivo, tor-
nou-se inútil e suspeito.

Por outro lado, o laudo pericial,
descrevendo como causa da morte da
vítima um ferimento nela praticado pelo
acusado, na região glútea, desarticula a
versão do recorrido, de que desferira o
golpe de faca na clavícula.

O próprio desembargador-relator
admitiu que tivesse sido atingida a veia
femural, como se vê pelas notas taqui-
gráficas anexas.

Ora, inexistindo prova cabal e es-
treme de dúvida quanto à excludente de
ilicitude do art. 25 do Código Penal, não
se pode absolver, sumariamente, o réu,

entendimento que é sustentado pelo pretório excelso, ao dispor que:

"Para ser reconhecida, na fase da absolvição sumária, a legítima defesa deve resultar estreme de dúvida da prova dos autos" (STF, RTJ 63/833 e 61/334).

O julgador, conforme sustenta na decisão em alcance, baseou seu convencimento, na presunção de verdade da declaração do recorrido e nos maus antecedentes da vítima, atitude que, conforme a jurisprudência, é precipitada e errônea:

"Para ser reconhecida, tem a legítima defesa que estadar, com clareza extrema de dúvidas, não sendo os maus antecedentes da vítima suficientes para gerar a convicção de que tenha tido a iniciativa da agressão" (STF, DJU - 20.11.72 - p.7.670).

"Instituto especial que é, a legítima defesa não pode assentar-se em suposições e hipóteses imaginosas; seu reconhecimento exige prova, ainda que mínima, mas séria e convincente, a cargo da defesa. Se não existem testemunhas presenciais do fato e tudo gira em torno da palavra do réu, sua versão só é aceitável se não for infirmada pelas demais circunstâncias dos autos, como ocorre quando as lesões foram provocadas pelas costas" (TJ/MG - ADV. 3.481/136).

A lesão fatal, embora tentem mudar-lhe o local, foi feita na região glútea da vítima, final das costas da mesma, o que pode indicar, como gizou o douto procurador, que ela se encontrava saindo do local, quando foi atingida.

Por tudo que foi exposto, a decisão de, se houve ou não legítima defesa, cabe ao Conselho de Jurados, juízes que podem julgar de acordo com a sua convicção, optando pela versão que lhe parecer melhor. Não cabe, portanto, ao julgador togado, técnico do Direito e aplicador das leis, pois inexistem provas palpáveis nos autos, autorizadoras de uma absolvição sumária.

Em face dos pré-expostos fundamentos e tudo o mais que dos autos consta, harmônica com o parecer da

douta Procuradoria de Justiça, decidiu a Câmara, por maioria de votos e contra o do eminente desembargador-relator sorteado, dar provimento aos recursos interpostos, para pronunciar Francisco Bispo dos Santos, a fim de que este seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, pela prática do delito capitulado no art. 121 do Código Penal.

Salvador, 5 de setembro de 1989.
Jatahy Fonseca - Presidente. Jayme Bulhões - Relator designado.

VOTO VENCIDO

É incontestável que a jurisprudência pátria, unanimemente, interpretando o art. 411 do Código de Processo Penal, que determina ao juiz absolver, desde logo, o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu, entende como presente, nos autos, uma prova indene de dúvidas (STF, RTJ 6/833, TJ/SP, RT 514/348).

Isso, porém, não chega ao ponto de privar o convencimento do magistrado, no separar o joio do trigo, especialmente, em relação à circunstância da prova, que não atinge a essência da causa de exclusão de ilicitude ou de pena.

Esse é o caso *sub judice*.

À primeira vista, impressionam os argumentos do apelante, como as razões do ilustre procurador de Justiça, no seu já citado parecer. No entanto, a verdade não está aí.

Todos os depoimentos, seja os da fase inquisitorial (em parte, repetida pelo doutor delegado regional, a requerimento do doutor promotor, às fls. 19v a 20, por duvidar da imparcialidade do doutor delegado que a presidiu), seja os tomados em sumário (*ex visu* ou *ex auditu*), são unânimes em afirmar que a vítima, no dia do fato, a caminho da residência do apelante, exibia, nu de bainha, um facão que portava e declarava a sua intenção homicida (fls. 12 a 13v); estes fatos se casam, sem dúvida, com as declarações do sobrinho do apelante, tam-

bém, vítima da agressão, fls. 25 a v, e 37v a 38), o único que assistiu à cena da agressão, porque em companhia e na casa de residência do apelado; nos interrogatórios a que foi o apelado submetido, fls. 16, 23 e 31 a v, nenhum fato que relata esclarece ou completa, na sua seqüência, nem está em desarmonia com os autos, no que diz respeito e interessa à exclusão de ilicitude.

A vítima, já perto das 22 horas, veio a caminho da residência do apelado, armada de um facão, sem bainha, disse que estava disposta a matar qualquer um, invadiu a residência do apelado, agrediu o seu sobrinho Manoel, com "panaços" de facão, do que este se livrou e fugiu, passou a agredir o apelado, com o mesmo facão, já que interveio em defesa do sobrinho e, então, conseguiu ferir de morte o agressor, fugindo, também.

Nessas circunstâncias, os argumentos do recurso voluntário, esboçam-se em ilações de hipóteses, tão-somente, à evidência.

Ninguém disse que a vítima faleceu dentro da casa do apelado, mas que, dentro da sua residência, agrediu o sobrinho do apelado e a este, como, ali dentro, foi golpeado. O fato de ter sido golpeado dentro de casa não impediu que a vítima, ainda, pudesse andar e cair na soleira da porta, onde morreu. Esta ilação é lógica e encontra autoridade nas premissas; a do apelante, não, e se revela, como mero sofisma, tentando pôr dúvida onde não existe, ao desabrigo de fato comprovado nos autos.

Por outro lado, a impossibilidade de alguém golpear com uma faca (fosse de cozinha ou do tipo peixeira, pois ambas são "faca" e pode ser ou não de "cozinha" ou "peixeira"), a quem lhe está agredindo com um facão, não cabe na evidência da lógica dos fatos, é hipótese absurda e não comporta no caso vertente, onde a este respeito dúvida não há, mas, prova, certeza.

Também, a referência feita no laudo de exame cadavérico (fl. 8v), após descrever um ferimento "... atingindo a

região glútea", não afasta o entendimento de que a lesão que objetiva estivesse localizada no "ombro ou clavícula", como afirma o apelado, em seus interrogatórios, especialmente, quando omissos foi considerado aquele laudo, que se tentou completar às fls. 5 e 24. O entendimento é pela existência de um ferimento, medindo aproximadamente seis centímetros de profundidade, com quatro de largura, a que se refere o apelado, atingindo, também, a vítima, na região glútea. Essa circunstância, além de não anular o que a seu respeito afirma o apelado, não afeta ou tem o condão de eliminar o fato: agressão injusta, esta, sim, elementar da excludente de ilicitude. Numa luta, por outro lado, ter sido a vítima ferida nas costas, não equivale, necessariamente, a ser "ferido pelas costas", quando já finda a agressão para o efeito de se descaracterizar a excludente da legítima defesa, como é óbvio.

Assim, no meu entender, é insensurável a decisão que, liminarmente, absolveu o apelado, porque os argumentos do recurso voluntário não têm substância para elidir, pôr dúvida, o convencimento do juiz, certo como é que o apelado defendeu-se de uma agressão injusta, atual, usando para tanto do meio de que dispunha, no momento, uma faca de sua cozinha, com um só golpe, o necessário, o bastante.

Anote-se que os testemunhos, nos autos, testificam uma conduta e vida pregressa má da vítima, enquanto nada macula as do apelado.

Escoimada de dúvida a prova, como ficou demonstrado, acertado foi o convencimento do juiz e por isto nego provimento a ambos os recursos.

Jorge Fernandes Figueira - Vencido.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. PRISÃO EFETUADA AO

DESABRIGO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 302, DO CPP. CONCESSÃO. RECURSO EX OFFICIO. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DESTE RECURSO. DESCABIMENTO E SEU IMPROVIMENTO.

Se a prisão, a título de flagrância de delito, é efetuada, fora das hipóteses previstas no art. 302, do Código de Processo Penal, ressent-se de constrangimento ilegal. O recurso oficial da concessão de habeas-corpus é indispensável, ainda que com o rótulo de relaxamento de prisão, dado à natureza e finalidade idênticas de ambos, que, em face da lei, exige a integração pela superior instância. Rejeita-se a preliminar e nega-se provimento ao recurso oficial.

Rec. de H.C. 98/89. Relator: Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus* 98/89, de Santo Estêvão, sendo recorrente o doutor juiz de direito da comarca e recorridos Airanilton Cabral Cerqueira e Avanildo Alves do Sacramento.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em rejeitar as preliminares, no mérito, negar provimento ao recurso, à unanimidade.

Em favor de Airanilton Cabral Cerqueira e Avanildo Alves do Sacramento, nestes autos identificados, impetrou ordem de *habeas-corpus* o Bel. José Raymundo Giredes, na comarca de Santo Estêvão, deste Estado da Bahia, sob a alegação de que foram os pacientes presos e autuados, em decorrência de forjado flagrante, pelo doutor delegado de Polícia local.

O meritíssimo doutor juiz *a quo*, após receber as informações prestadas

pela autoridade coatora, ouvir o representante do Ministério Público e tomar as declarações dos pacientes, consoante se vê das fls. 16, 18, 22 e 23, lançou, nos autos do *writ*, fundamentada decisão, admitindo a ilegalidade da prisão imposta aos pacientes, por isso que decorrentes de flagrante lavrado ao desabrigo das hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal.

Concedeu o *mandamus* e recorreu de ofício.

Nesta superior instância, o doutor procurador, às fls. 41 e 42, lançou parecer, pelo não-conhecimento do recurso oficial, visto como entende que, pelo fato de já ter a autoridade coatora comunicado a prisão e remetido cópia do auto de prisão em flagrante delito ao doutor juiz *a quo*, passou a ser este a autoridade coatora e que, por isso, não poderia conceder *habeas-corpus*, mas "relaxamento de prisão", a providência certa e legal. Arrematando, admite seja o recurso oficial, apenas, conhecido como comunicação de relaxamento de prisão.

Inexiste na nossa processualística penal o "conhecimento de simples comunicação de relaxamento de prisão ilegal".

Como se vê, o erro na conclusão é devido ao sofisma embutido nas premissas, artifício inteligente, mas que distoa, *data venia*, do que, expressamente, prevê o nosso Código de Ritos Penais, no § 2º do art. 654, a providência sanadora em favor de quem sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, o *habeas-corpus*, de ofício, sujeito à regra contida no inc. I do art. 474 daquele diploma legal, o recurso oficial, já que a decisão é de natureza integrativa, completando-se, com o *referendum* da segunda instância.

Relaxamento de prisão e *habeas-corpus*, seja de ofício ou concedido, por requerimento, são um só e mesmo instituto, dado à identidade de finalidade e essência, com vistas ao inc. LXVIII do art. 5º da Constituição Federal.

E isso é tão evidente que o diploma

processual penal, no inc. V, *in fine*, do seu art. 581, estabeleceu, como o fez para o *habeas-corpus*, o recurso em sentido estrito. Seria um absurdo, *venia* a entendimento diverso, entendo, permitir-se recurso específico para uma matéria inexistente e não regulamentada no código que o instituiu.

Daf por que conheço do recurso oficial.

Nego provimento, visto como a sentença concessiva do *writ* é incensurável, ante a correta aplicação da lei aos fatos.

Bahia, 14 de novembro de 1989.
Jorge Fernandes Figueira – Presidente e Relator.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. RELAXAMENTO DA PRISÃO. NÃO-CONHECIMENTO.

No relaxamento da prisão, obedecendo ao preceito constitucional (art. 5º, LXV), é desnecessário o recurso ex officio.

Rec. de H.C. 77/89. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do recurso de *habeas-corpus* 77/89, de Itamaraju, sendo recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca e impetrados Jaime Amorim, Lidio Rodrigues Lima, Francisco Severino Cavalcante e Maria Antonia de Jesus.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em não conhecer do recurso.

Floro José Rosa Rodrigues, qualificado às fls., impetrou uma ordem de *habeas-corpus* a favor de Jaime Amorim, Lidio Rodrigues Lima, Francisco Severino Cavalcante e Maria Antonia de Jesus, qualificados às fls., que se encontram presos no Complexo Policial da

Cidade, sem flagrante ou ordem escrita de autoridade competente.

A indigitada autoridade coatora prestou informações, enviando fotocópia do auto de flagrante.

O doutor juiz de direito concedeu a ordem e recorreu *ex officio*.

Neste Tribunal, os autos foram distribuídos para a Primeira Câmara Criminal, cabendo-me funcionar como relator.

O doutor procurador de Justiça opinou pelo improvimento do recurso.

Examinei os autos, sendo colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (vide fl. 20).

O juiz concedeu a ordem, apreciando o que constava do auto de flagrante que lhe foi encaminhado. Agindo como agiu, ou seja, concedendo a ordem de *habeas-corpus*, o juiz, na verdade, relaxou a prisão do paciente, por ser ilegal e inconstitucional, obedecendo, assim, ao disposto no art. 5º, LXV, da Constituição Federal.

No relaxamento da prisão, obedecendo ao preceito constitucional, é desnecessário o recurso *ex officio*.

Meu voto, portanto, é pelo não-conhecimento do recurso.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 20 de junho de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente e Relator.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. RELAXAMENTO DE PRISÃO. NÃO-CONHECIMENTO.

Por entender ser o flagrante irregular, deve o juiz, em vez de conceder habeas-corpus, relaxar a prisão. Não se conhece o recurso porque incabe recurso ex officio do despacho que relaxa a prisão.

Rec. de H.C. 19/89. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de *habeas-corpus* 19/89, de Jacobina, sendo recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da Comarca de Jacobina e, recorrido, Antonio Pereira de Castro.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria, integrando o presente o relatório e o voto que acompanham, em não conhecer do recurso.

Carlos Jorge de Souza, qualificado às fls., impetrou uma ordem de *habeas-corpus* a favor de Antonio Pereira de Castro, qualificado às fls., que estava preso e recolhido na cadeia pública da cidade de Jacobina, à disposição do senhor delegado de Polícia.

Alega o impetrante (vide fls. 2/3) que foi preso injustamente, porque não estava brigando, apenas discutia com um desafeto. Que a prisão é ilegal por falta de ordem judicial ou flagrante.

Informa o senhor delegado de Polícia que o paciente foi preso em flagrante, enviando a comunicação e cópia.

A doutora juíza de direito concede a ordem, recorrendo *ex officio* (fl. 11).

Neste Tribunal, os autos foram distribuídos para a Primeira Câmara Criminal, cabendo-me funcionar como relator.

Examinei os autos, colocando-os em pauta para julgamento.

É o relatório.

Conforme consta da sentença concessiva do *habeas-corpus*, a doutora juíza de direito deferiu a ordem, dando como insubsistente auto de flagrante que lhe foi enviado (vide fl. 11v).

Dispõe a Constituição Federal que a prisão em flagrante será comunicada imediatamente ao juiz competente (art. 5º, LXII). Entende-se que o juiz, ao tomar conhecimento da prisão, considerando-a ilegal, deverá relaxá-la. Do contrário, ele será, a partir da comuni-

cação, a autoridade sob quem o preso estará à disposição e, conseqüentemente, o responsável pela manutenção da prisão.

No caso em exame, o juiz entendeu que o flagrante era irregular e determinou a soltura do paciente. Soltou o paciente como quem concedia *habeas-corpus* contra o delegado de Polícia, porém, na verdade, o que fez foi relaxar a prisão. Não poderia, o juiz, conceder *habeas-corpus* contra si próprio porque, àquela altura, o paciente já estava à sua disposição.

Ora, tratando-se de relaxamento de prisão, incabe recurso *ex officio*, daí por que, no caso, não se deve conhecer do recurso.

Meu voto, portanto, é pelo não-conhecimento do recurso.

É o voto.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 6 de junho de 1989. Jatahy Fonseca – Presidente e Relator.

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. COMPROVADA A INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO A MEDIDA DE SEGURANÇA DETENTIVA. INTERNAÇÃO NO MANICÔMIO JUDICIÁRIO PELO PERÍODO DE TRÊS ANOS, BEM APLICADA.

Recurso criminal. Homicídio qualificado. Acusado que, ao tempo do delito, por doença mental, era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Absolvição sumária em face de sua flagrante irresponsabilidade criminal. Aplicação de medida de segurança adequada. Improvimento do recurso.

Rec. Crim. 36/89. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 36/89, da comarca de Santa Inês, sendo recorrente a Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da Comarca e recorrido Manoel Procópio Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, incorporando neste o relatório de fls., e acolhendo, como parte integrante desta decisão, o parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, em negar provimento ao recurso.

Cuida-se de um homicídio qualificado. O recorrido, com o tiro de espingarda, atingiu a Everaldo Matos Oliveira, produzindo-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame cadavérico, que foram a causa da sua morte.

Preso em flagrante, durante a instrução criminal, foi submetido a exame médico-legal psiquiátrico, a requerimento da Promotoria pública.

No laudo pericial de fls. 11 a 15 do processo em apenso, concluíram os peritos "que o periciando, ao tempo do fato, era inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento".

Diante de tais conclusões, a ilustre doutora promotora de Justiça considerou-o como penalmente irresponsável, razão por que, endossando-lhe o parecer, a meritíssima juíza *a quo*, com fundamento nos arts. 26 do Código Penal e 411 do Código de Processo Penal, absolveu sumariamente o réu, aplicando-lhe a medida de segurança consistente em internação, por três anos, no Manicômio Judiciário do Estado, observando o disposto nos arts. 96 e 97 do Código Penal, recorrendo de ofício.

É o relatório.

E andou-se acertadamente a douta magistrada, não merecendo, portanto, qualquer reparo a sua decisão.

Em verdade, dúvidas inexistem

nesse processo, quanto à materialidade do delito, sendo também absolutamente certa a sua autoria.

A prova testemunhal carreada para os autos e, sobretudo, a pericial, não nos deixa a menor dúvida de que o acusado se achava realmente naquele estado psíquico previsto no art. 26 do Código Penal vigente, ou seja, "que, ao tempo do fato narrado na denúncia, era o agente, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento" (esquizofrenia paranóide).

Nessas condições e considerando bem dosada a aplicação da medida de segurança, consistente em internação no Manicômio Judiciário do Estado, pelo período de três anos, e, porque se tenha havido com acerto em seu julgamento a douta magistrada, nega-se provimento ao recurso oficial.

Salvador, 21 de setembro de 1989.
Ivan Brandão – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO. VEREDITO CONDENATÓRIO.

Apelo da defesa com fundamento no art. 593, III, d e c, do Código de Processo Penal. Não-conhecimento do recurso sob o aspecto do mérito da decisão, em face da incidência do § 3º, do aludido dispositivo da Lei Processual. Provimento parcial para reduzir a pena, adequando-a aos princípios informativos dos arts. 59, 61, II, e 68, do Código Penal.

Ap. Crim. 103/88. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 103/88, de

Itabuna, sendo apelante Valmir Paulino dos Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em não conhecer do apelo quanto ao fundamento de decisão contrária à prova dos autos, e provê-lo, parcialmente, de referência ao último dos fundamentos, para reduzir a pena.

E assim decidiram pelas razões seguintes.

Incorpora-se à decisão o relatório da sentença de fls. 129/131 e o de fl. 335, lidos na íntegra.

Interposto, pela defesa, recurso apelatório, consoante petição de fl. 339, as razões recursais, oferecidas à tempo, insurgem-se contra o mérito, à alegação de que os jurados não agiram com acerto ao negarem ao apelante o direito de defender a sua honra e, de outra parte, com excessivo rigor, resultou a pena de 10 anos de reclusão, em regime fechado, destoando, inclusive, da sentença anterior da qual recorreu o Ministério Público.

Oficiando nos autos, manifestou-se o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça pelo não-conhecimento do apelo, ao primeiro dos seus fundamentos, à exegese do § 3º do art. 593, III, do Código de Processo Penal, e improvimento de referência ao último dos fundamentos.

No que diz respeito ao não-conhecimento, assiste razão à douta Procuradoria de Justiça.

A pretensão do reexame da decisão recorrida, sob o aspecto enfocado pelo recorrente, de não terem os jurados decidido com acerto, ao negarem a tese defensiva referente à defesa da honra, envolve, desenganadamente, o mérito, que já fora objeto de recurso do Ministério Público, com fundamento no inc. III, *d*, art. 593 do Código de Processo Penal. E, nesta hipótese, indubitável a incidência do § 3º, da supra-referida disposição legal.

Quanto à pena, procede, em parte, a pretensão recursal, não por afixar-se errônea ou injusta a pena-base

fixada em nove anos, mas para adequar a pena aos critérios de sua concretização, à luz dos princípios informativos dos arts. 59, 61, II, e 68, do Código Penal.

Não obstante os jurados haverem acolhido o *privilegium*, em favor do acusado, as circunstâncias do crime lhe são inteiramente desfavoráveis, como se verifica pelo depoimento da testemunha visual de fl. 62.

Em meio a uma troca de palavras com a vítima, em nível de desentendimento, quando esta passava a atender o telefone, de costas para o acusado, este desfechou-lhe tiros, em número de cinco, causando-lhe a morte.

Desse modo, a fixação da pena-base em nove anos não se mostra desarrazoada, exacerbada, a ponto de traduzir erro ou injustiça que mereça correção.

Mas, erro houve na concretização da pena. Inadmissível à operação adotada na sentença. Em primeiro lugar, houve uma inversão na aplicação da causa de especial diminuição, no caso, o privilégio, e, em segundo lugar, o exagero quanto ao aumento, considerada a agravante reconhecida, pela qual se elevava a pena em 1/3, como se tratasse de causa de especial exasperação.

Por tal aspecto, merece correção a pena, se ajustando-a aos princípios informativos dos arts. 59, 61, II, e 68, do Código Penal.

Assim, mantendo-se a pena-base em nove anos de reclusão, acresce-se-a a um ano pela agravante, resultando em 10 anos que, reduzida de 1/6, pelo *privilegium*, resta concretizada, afinal, em oito anos e quatro meses de reclusão, com cumprimento, nos termos da sentença recorrida.

Nessas condições, provê-se, parcialmente, o apelo, ao segundo fundamento, reduzindo-se para oito anos e quatro meses de reclusão a pena imposta ao acusado.

Sala das Sessões, 9 de março de 1989. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. MAIS DE UMA VERSÃO, SENDO UMA DELAS COATA. INDICAÇÃO DA AUTORIA DE TERCEIRO, POR CONFISSÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO DO APELO.

Ao júri, na soberania de seus veredictos, cabe escolher entre as versões oferecidas, nos autos, especialmente, quando a rejeitada se encontra revestida de sinais de coação e presente está a indicação da autoria de terceiro, por confissão. Apelo, que pretende valorize o ad quem a versão que melhor lhe parece, improvido.

Ap. Crim. 228/87. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 228/87, de Senhor do Bonfim, em que é apelante o Ministério Público e apelados Ailton Bispo da Silva e João José Damasceno.

Na comarca de Senhor do Bonfim deste estado da Bahia, os apelados Ailton Bispo da Silva e João José Damasceno, nestes autos identificados, foram denunciados, como incurso, ambos, nas penas do art. 121, combinado com o art. 29 do Código Penal Brasileiro, porque, no dia 8 de março de 1984, assassinaram Antero Salustiano da Silva a paulada, à noite, quando voltavam para suas residências, embriagados, por motivos não conhecidos.

Após regular instrução, foram os mesmos pronunciados nas sanções do art. 121, § 2º, IV, combinado com o art. 29, (reconhecida a qualificativa de impossibilidade de defesa) do Código Penal brasileiro.

Da pronúncia interpôs a defesa recurso em sentido estrito (fl. 112), que não logrou êxito, como se vê do vencen-

rando acórdão de fls. 138 a 140.

Cumpridas as formalidades do estilo, foram os réus submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri da comarca, quando foram absolvidos, já que o Conselho de Sentença, por maioria de votos, negou a autoria (fls. 222 a 223).

Contra esta decisão, veio a tempo o recurso do Ministério Público (fl. 228), com fundamento na letra d, III, do art. 593 do Código de Processo Penal, decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

As razões do apelo vieram para os autos, com excesso de prazo, o que se justificou à fl. 230.

A defesa contrariou o apelo, às fls. 237 a 239. Levanta preliminar de intempestividade.

Nesta superior instância, o doutor procurador, no seu parecer de fls. 244 a 245, conclui pelo provimento do apelo, porque os autos oferecem melhor versão que a acolhida pelo júri.

É o relatório.

A intempestividade do apelo, argüida pelos apelados, estaria, não na interposição do recurso (fl. 228) que veio para os autos, no quinquídio legal, mas, no excesso de prazo para apresentação de suas razões, visto como, intimada a doutora promotora, em 10 de setembro de 1987, só as apresentou em 29 do mesmo mês, ultrapassando, assim, o prazo de oito dias, previsto no art. 600 do Código de Ritos.

Em verdade, o próprio apelante reconhece o excesso prazal, visto como, na sua petição de fl. 230, o justifica, ante o excesso de trabalho, ao lado de restrições de saúde, decorrentes das próprias condições de trabalho.

A jurisprudência do nosso País a respeito da matéria é firme no sentido de que não se considera intempestivo o recurso, interposto, no prazo legal, só pelo fato de excesso prazal para a apresentação de suas razões; o fato não induz nulidade, mas será mera irregularidade, desculpável, quando justificado o atraso, (RTJ 57/162, RT - 519/31, 425/306), como no caso, hipótese que

não enseja, até, o desentranhamento.

Rejeita-se a preliminar.

Os apelados, quando interrogados em juízo e perante o Tribunal do Júri, concordam com a presente versão (fls. 31 a 35v e 203 a 206), ficando esclarecido que João José esteve em casa de Ailton e eram vizinhos (fls. 34v e 205v), como, ainda, que a casa de Ailton fica atrás do posto a que se referiu o já citado "borracheiro" (fls. 73 a verso). Negam a autoria do delito.

Ora, o peso da acusação está no fato de que os acusados e vítima foram vistos bebendo juntos e saíram juntos do bar e que o crime ocorreu. depois desta saída, à noite, numa estrada solitária; isso foi o que levou a autoridade policial a indiciar os apelados e deles obter confissão, retratada em juízo e perante o Tribunal do Júri, com veemência, sob a justificativa de que foram os apelados submetidos a sevícia.

Aqui estão, indubitavelmente, duas versões sobre o fato delituoso: a primeira, com fatos conhecidos e comprovados, mas que não levam à conclusão de que foram os apelados os autores do hediondo homicídio, necessariamente, à evidência. Anote-se que acusados e vítima bebiam amigavelmente e inexistiu evidência de motivação para o delito. A segunda, firmada em uma confissão perante a autoridade policial, retratada em juízo, como permite o art. 200 do Código de Processo Penal e ressaltou o venenando acórdão de fls., a fls. 140:

"Consoante o disposto no art. 200 do Código de Processo Penal, a confissão sendo retratável, sua retratação não anula o livre convencimento do juiz".

A Jurisprudência pátria, inclusive do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que a confissão feita no inquérito policial, embora retratada em juízo, têm valia, desde que não elidida "por quaisquer indícios ponderáveis, mas, ao contrário, perfeitamente ajustável aos fatos apurados". É o sentido do preceito contido no art. 197 do diploma processual penal.

O que ocorre, no presente caso, é

que o júri aferiu, pela confrontação dos elementos de provas carreados para os autos e, na sua soberania, hoje, em termos expressos, na Constituição Federal, decidiu pela negatória da autoria e isso não é violar a evidência das provas ou decidir manifestamente contrário a essas provas.

E a douta Procuradoria de Justiça, no seu parecer de fls. 132 a 133 ao recurso *stricto sensu* da pronúncia, justificou a admissibilidade desta, onde a certeza absoluta da autoria é desnecessária, bastando, apenas, a suficiência dos indícios; para a condenação, contudo, a certeza se faz, absolutamente, indispensável.

Gravar, porém, é salutar que a autoridade policial que presidiu o investigatório deixou clara uma conduta reparável, na busca da verdade e isso apóia a alegada confissão coata, repudiada pelo júri.

Vejamos:

O auto de prisão em flagrante delito é *sui generis*. A própria autoridade que o presidiu, Bel. Robson Moracci, delegado circunscricional de Polícia, faz as diligências sobre o delito cometido na noite anterior, pessoalmente, procede ao levantamento do cadáver, procura e prende os suspeitos e o faz, como se em flagrância de delito estivessem; compromissa-se a si próprio, apresenta os presos a si mesmo, na delegacia, diz que estes confessaram o crime, compromissa testemunhas de todos estes atos seus e ouve, em interrogatório, os indiciados.

Para evidência dos atos arbitrários, porque ao arrepio da legislação específica, diz a testemunha Ana Onória da Silva (fl. 210), negando a confissão do indiciado João José:

"... que João José negou a sua participação no crime todo o tempo, em nenhum momento confessou; que na delegacia só se encontrava o delegado, dois agentes e a depoente";

E mais para frente, fl. 210v acrescenta:

"... que não pode dizer se em algum momento o acusado João José declarou

que tinha participado do crime, pois tinha horas que eles ficavam dentro do gabinete do Dr. Robson e que o mesmo trancava a porta de seu gabinete”.

Intelligenti pauca!

Pergunta-se: onde está na lei processual penal que o delegado deve trancar um indiciado em seu gabinete, com ele, em meio a um interrogatório, buscando a confissão de autoria de um delito? Para que o fez? Outra não pode ser a resposta, senão a que está na palavra dos apelados: coação.

Por sobre tudo isto, os documentos de fls. 161 a 183, peças do inquérito policial, instaurado pela 14ª Dirpin, sob a presidência do Bel. delegado Antonio Galvão Duarte Simões, para apurar a autoria do mesmo fato, confessada a terceiros, pelo conhecido marginal Carlos de Zé Pernambuco, em co-autoria com o indivíduo chamado de “Bizeca”, vêm a favor da negativa de autoria, sustentada, no plenário do júri, e, em todo processo a que respondem os apelados.

Aí está a comprovação de que a decisão do júri foi sensata e não ofendeu à prova dos autos, cumprindo assim o Conselho de Sentença o juramento que fez: “Proferir a decisão de acordo com a consciência e os ditames da Justiça” (art. 464 do Código de Processo Penal).

Por tais razões, acordam os senhores desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma da Segunda Câmara Criminal, em negar, à unanimidade, provimento ao apelo, posto que a decisão do júri foi sensata e não ofendeu à prova dos autos.

Salvador, Sala das Sessões, 19 de outubro de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Aloísio Batista – Relator.

APELAÇÃO CRIMINAL. JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. EXISTÊNCIA. DEPOIMENTO ISOLADO, NO IN-

QUÉRITO POLICIAL. CONCEITO DE VERSÃO. PROVIMENTO.

Se o testemunho é isolado, no inquérito policial, e não foi trazido para o sumário, embora o único que atenderia à pretensão da defesa, em parte, não pode ser considerado “versão”, no sentido de alicerçar uma decisão, contra a evidência dos autos. Apelo provido.

Ap. Crim. 126/88. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 126/88, de Jequié, em que é apelante o Ministério Público e apelado Joel Santos de Novaes.

Por volta das duas horas da madrugada de 24 de março de 1985, no interior de um reservado do bar denominado “Bioska do Zito”, sito na rua Capitão Silvino Araújo, na cidade de Jequié, deste estado da Bahia, Joel Santos de Novaes, nestes autos identificado, com um tiro de revólver, “à queima-roupa”, assassinou Antonio Pereira Amorim, consoante descreve o laudo de exame cadavérico de fls. 6 a 7, por motivo fútil, objetivado na interferência deste, para livrar das garras de um indivíduo chamado “Gasó”, amigo daquele, Marlene, sua amiga.

Por esse fato, foi Joel Santos de Novaes denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II, do Código Penal brasileiro, e, após regular processo, nelas pronunciado, fls. 72v a 73v.

Inconformado, recorreu da pronúncia, sem sucesso, fls. 94 a 97.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, foi absolvido, porque teria praticado o fato em legítima defesa de sua própria pessoa, fl. 154.

O Ministério Público, irrisignado, apelou desta decisão, alegando, em resumo, que a decisão afronta a prova dos autos, visto como uma só é a versão dada pelos testemunhos *de visu*, fls. 164 a 167.

A defesa argumenta que os autos oferecem duas versões e ao júri, na sua soberania, compete escolher, somente.

Nesta superior instância, o doutor procurador de Justiça lançou o seu parecer, às fls. 173 a 174, adotando as razões do apelo e concluindo pelo provimento.

É o relatório.

O exame conjunto dos depoimentos das pessoas que presenciaram o fato delituoso, e estes são os de fls. 10 a 15, da fase inquisitória, em consonância na sua essência, quando repetidos, no sumário, fls. 50 a 51v, revela, atento o testemunho do proprietário do bar onde se deu o fato, Josezito de Jesus Costa, fls. 49 a verso, o qual só presenciou *de visu* as circunstâncias que o antecederam e seguiram, a seguinte versão, completamente divorciada da história contada pelo apelado em seus interrogatórios, onde se põe como vítima de agressão, por parte da vítima, pelo simples motivo de ter cumprimentado, em retribuição, num gesto carinhoso, o de passar a mão no pescoço de uma de suas companheiras de bar ou, apenas, mantido palestra com ela, na forma do depoimento de fls. 20 a verso:

Na madrugada do fato, no interior do bar de Zito, conhecido por "Bioska do Zito", encontraram-se acusado, vítima, este, com três amigas (Marlene, Ivone e Marinês), Alfredão, Miguel, o próprio Zito, o garçon Joselito, além de outras pessoas.

Alfredão, que sempre se fazia passar por policial, para não pagar as despesas de bar, agiu da mesma maneira, naquela oportunidade, discutindo com Zito, ocasião em que a vítima Antonio procurou saber do que se tratava, interferindo-se, mas, afastado por Zito, que lhe assegurava que tudo estava sobre controle e que ficasse frio.

Alfredão pagou a conta e saiu, parece que em companhia de Miguel.

A partir deste momento, teve início a interferência de Joel, o acusado, que, embora não estivesse no exercício de suas funções de policial, quis como tal

agir, mesmo tomado por alguns "goles".

Dirigiu-se a Antonio, a vítima, e lhe perguntou se era policial e pediu identificação, ao que foi atendido, examinando a carteira de identidade de Antonio, a quem convidou para ir a um reservado do bar.

Ali ficaram, por algum tempo, saíram e para lá voltaram, onde demoraram, depois de dispensar Antonio uma de suas amigas, que, preocupada, queria saber o que estava acontecendo, sob a afirmação de que tudo estava bem e que só queria recuperar o seu documento das mãos de Joel.

Anota-se que, durante todo este tempo, esteve em companhia de Joel um cidadão conhecido por "Gaso", sapateiro ou ajudante de sapateiro.

Demorando-se Joel e Antonio no diálogo, no reservado, preocupada, para ali se dirige Marlene, momento em que "Gaso" a agarra forte, libidinosamente, ao que protestou, com firmeza, Antonio; "Gaso" não atendeu a Antonio, no pedido de que soltasse Marlene, e então resolveu tirar Marlene dos seus braços, puxando-a; nesta ocasião, Joel, friamente, sacou de sua arma e, à queimadoura, no dizer das testemunhas presenciais, atirou no pescoço de Antonio, transfixando o projétil a carótida, traquéia, o que lhe deu a morte, por anemia aguda, segundo o laudo tanatoscópico, de fls. 6 a 7.

Eis a cena real, de acordo com os elementos dos autos, acima citados, desde quando os demais depoimentos são de pessoas que não a assistiram no seu momento principal.

Mas, nos autos do inquérito policial, existe um depoimento, o de Manoel Miguel de Almeida Botelho, tudo indicando que o companheiro de Alfredão, como, também, amigo de Joel, que, em linhas substanciais, cobre a história de Joel, o apelado, no que diz respeito a uma agressão por parte da vítima, a "chutes", luta corporal e tentativa de se apoderar da arma que Joel tinha à cintura, ocasião em que foi baleado, só porque Joel cumprimentara uma com-

panheira, amiga ou conhecida de Antonio, a vítima.

Este depoimento não foi trazido para o sumário, restando, solto, no inquisitório, uma vez que não arrolado, na vestibular acusatória, e, tampouco, na defesa prévia ainda que à defesa fosse favorável.

No entanto, é sobre ele que a defesa se firma, para tê-lo como "segunda versão", de cuja escolha não se pode proibir o júri, porque soberano nos seus veredictos.

Mas, não se revela evidente o argumento da douda defesa.

Com efeito, "versão" não é qualquer história ou relato que se dá sobre um fato típico, mas, evidência de prova. Permitindo a lei adjetiva penal o apelo com fulcro na letra d, III, do art. 593, do Código de Processo Penal –

"for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos"

–, fala, no texto, em "prova", e, por isto, a palavra "versão" tomou, na espécie, sentido técnico especial, equivalente a relato conducente à certeza, à prova. Prova contraditória, por outro lado, não é prova, porque não existe "verdade errônea". Assim, emerge a conclusão de que, se a versão é repelida, por inverossímil, ante o contexto dos autos, não é versão, e, por isto, não é prova; a decisão, portanto, que dela advém é, indubitável e manifestamente, contrária à prova dos autos. A prova não se reparte, mas é um uno, que se demonstra, por vários elementos, até, mas entrelaçados. Se um desses elos não se ajusta não pertence à corrente e não leva a lugar nenhum, porque não tem natureza probante.

O depoimento de fls. 20 a verso é um elo solto e que não leva à certeza de si só. Ele próprio não se acomoda na definição legal da excludente de ilicitude da legítima defesa, porque não esclarece, se agressão injusta houve, a proporcionalidade da defesa.

Por isto é que o júri decidiu, manifesta e contrariamente à prova dos au-

tos.

Se ao Tribunal não compete valorizar a prova, especialmente, hoje, quando a soberania dos veredictos do júri está expressa na Constituição Federal, não lhe é vedado, mas seu mister, dizer se a decisão está ou não assentada em prova. No caso *sub judice*, não está.

Dá-se provimento ao apelo.

Por tais razões, acordam os senhores desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma da Segunda Câmara Criminal, em dar provimento, à unanimidade, ao apelo, a fim de anular o julgamento, submetendo o apelado a novo julgamento.

Salvador, Sala das Sessões, 19 de outubro de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Alofsio Batista – Relator.

HABEAS-CORPUS.

Dilação excessiva de prazo para conclusão da ação penal, decorrente da impossibilidade de ser cumprido pelo juiz, em face do excesso de trabalho, inexistência de promotor público e serviço eleitoral. Aditamento de denúncia, quando quase finda a instrução do réu preso, para inclusão de receptor solto. Prejuízo para a defesa daquele, especialmente quando o juiz olvidou as testemunhas arroladas no aditamento. Constrangimento ilegal reconhecido. Deferimento da ordem.

H.C. 163/89. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 163/89, da comarca de Candeias, sendo impetrante o Bel. Luiz de Souza Santos, e paciente José Cláudio dos Santos de Oliveira.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal, componentes da Turma Julgadora do Tribunal de

Justiça do Estado da Bahia, em deferir a ordem impetrada.

Fulcra o impetrante, Bel. Luiz de Souza Santos, em dois fundamentos de fato, que violam a lei processual penal, causando, assim, constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, José Cláudio dos Santos de Oliveira, preso, à disposição do doutor juiz de direito da comarca de Candeias, deste estado da Bahia, denunciado como incurso nas penas do art. 155, § 4º, I, do Código Penal Brasileiro, porque houvera furtado da Sapataria Santana um saco com sandálias havaianas.

Assim, alega excesso prazal para a conclusão da ação, mesmo depois do indeferimento, por esta egrégia Segunda Câmara Criminal, do primeiro pedido de *habeas-corpus* (fl. 17), pelo mesmo fundamento e acolhimento de aditamento da denúncia, para incluir o suposto receptor, quando a instrução criminal já se encontrava, na fase de oitiva das testemunhas que arrolou, na sua prévia, fato que irá, certamente, ampliar o prazo para a conclusão da ação, uma vez que necessária se faz a reinquirição das testemunhas da denúncia, sob pena de cerceamento de defesa para o paciente e o novo denunciado. Pondera que a situação deveria ser sanada com o desdobramento do processo, consoante permite o art. 80 do Código de Processo Penal, prosseguindo-se na ação instaurada, a partir da fase em que se encontra ou nesta tudo refazer, incluído o suposto receptor, mas com o relaxamento da prisão do paciente, com abrigo do inc. LXV, do art. 5º, da Constituição Federal e do art. 648, II, do Código de Processo Penal:

“A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” e “A coação considerarse-á ilegal: ... II – quando alguém estiver preso, por mais tempo do que determine a lei”.

As informações da autoridade indigitada como coatora, igualmente, se fizeram quando da primeira impetração procuram justificar o retardo da con-

clusão da ação, em face da existência de enorme volume de serviço na comarca, ausência de promotor que se aposentou, vindo o substituto à comarca tão-somente uma vez por semana, serviço eleitoral. Observa que existe pendente de julgamento um pedido de liberdade provisória, esperando pronunciamento da Promotoria de Justiça.

O doutor procurador, em seu parecer de fls., opina pelo indeferimento do *writ*, porque, na última audiência designada para ouvida das testemunhas arroladas pela defesa, estas não foram encontradas, não “sendo o atraso da instrução creditado unicamente à desídia do magistrado ou, até mesmo, ao eventual desaparelhamento da máquina judiciária.

O impetrante ingressou com requerimento, pedindo juntada de certidão, onde se vê que o processo referente à ação que responde o paciente ainda se encontra em fase de instrução.

É o relatório.

O excesso prazal para a conclusão da ação penal a que responde o paciente já foi argüido na impetração do primeiro *writ*, cujo julgamento se deu em 30 de março do corrente ano, consoante se vê das informações do Decomege, fl. 17.

Quase seis meses se passaram, consoante comprova a certidão que ora se juntou a este processo, e não se concluiu a instrução, não foram ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa, o que se prometeu nas informações de fls. 20 a 21. O paciente foi preso em flagrante, no dia 2 de julho de 1988, o que se vê da denúncia, à fl. 5, o que equivale a mais de um ano e três meses, por um furto que a própria Promotoria de Justiça não teve condições de qualificar pelo arrombamento, como está visto à fl. 7, falta de perfícia. Por outro lado, o paciente é primário, fl. 6, e, nessas condições, praticamente, já cumpriu a pena.

As justificativas apresentadas pela autoridade indigitada coatora, em suas informações, não têm a força de violar a liberdade, garantia fundamental de todo cidadão, nos termos da nova Constitui-

ção Federal, porque a resguarda de todo cuidado, no seu art. 5º, visto como nenhum dos fatos que aponta pode ser levado à culpa do paciente. A máquina judiciária não pode ser tão empobrecida ao ponto de manter numa prisão um indiciado, por dilação injustificada de prazo, para a conclusão da ação penal. Observe-se que o doutor procurador anota que o atraso da instrução, também, é creditado à desídia da autoridade judiciária indigitada coatora.

E nem mesmo, caberia, no caso, um indeferimento, "com recomendações", porque seria uma mera utopia, desde quando o próprio magistrado confessa, em suas informações, a impossibilidade de atender ao volumoso serviço que lhe cabe. *Ad impossibilia nemo tenetur*.

Por outro lado, há enorme engano quando se afirma que somente resta no processo serem ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa e não se diz de que acusado, anote-se.

O aditamento feito à denúncia para incluir o receptor do furto está na peça de fl. 11, e, ali, o doutor promotor titular da ação penal requer a ouvida de testemunhas, como de direito, sob pena de cerceamento de defesa e a isto não atendeu o doutor juiz, indigitado coator, porque acredita que, apenas, deve ouvir as testemunhas de defesa, sem que o novo denunciado possa, por meio de seu advogado, em contraditório, requerer perguntas às testemunhas arroladas pela acusação.

Procedente o argumento sob este prisma, também, argüido pelo impetrante.

Por demais, anotam as informações sobre a existência de um pedido de relaxamento de prisão, ou melhor, liberdade provisória, dependente de parecer da Promotoria de Justiça, sem decisão, continuando o paciente preso.

Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança e a prisão ilegal (o paciente é primário) deve ser imediatamente relaxada, pela autoridade judiciária, o que inclui o juiz,

é o que impõe a nossa Carta Magna.

Em face do exposto, defere-se a ordem impetrada.

Salvador, 26 de outubro, de 1989.
Ivan Brandão – Presidente. Aloísio Batista – Relator.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO DECORRENTE DE PRONÚNCIA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. FIANÇA DENEGADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Primariedade que não se faz acompanhar de bons antecedentes não preenche as condições insertas na lei, como praticamente impeditivas da decretação da prisão decorrente da pronúncia. Inteligência do art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal. Em verdade, não há como cogitar-se de afiançabilidade no crime de tentativa de homicídio. Ordem indeferida.

H.C. 333/88. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 333/88, de Coríbe, em que são impetrantes os Béis. Daniel Azevedo e João Batista de Araújo Souza e paciente Cirilo Barros Ferreira.

Os Béis. Daniel Azevedo e João Batista de Araújo Souza impetram ordem de *habeas-corpus*, em favor de Cirilo Barros Ferreira, brasileiro, casado, agropecuarista, residente na cidade de Coríbe, neste estado da Bahia; alegando que o mesmo sofre constrangimento ilegal à sua liberdade de ir e vir, decorrente da prisão ilegalíssima, oriunda de sentença de pronúncia e por se lhe haver negado, posteriormente, o benefício da fiança.

Alegam, ainda, os impetrantes que o paciente é primário, com endereço e

residência fixos, ocupação profissional definida, e que, em face de tais circunstâncias, não poderia ser levado à prisão, tudo revestindo-se, em síntese, em um ato de violência, com abuso de poder por parte do eminente juiz de direito da Vara Crime da Comarca de Santa Maria da Vitória, autoridade a quem indigitam como coatora.

Concluem os impetrantes, reque-rendo que seja a ordem ora impetrada concedida, tal a evidência do constrangimento sob o duplo fundamento de que se cinge a impetração.

Solicitadas as informações, a autoridade apontada coatora prestou-as, afirmando que o paciente responde a processo naquela comarca por crime de tentativa de homicídio e, concluída a instrução, foi o mesmo pronunciado, sendo-lhe imposto aguardar preso o julgamento, em face de seus maus antecedentes, bem assim, se lhe ter negado fiança, por entender inafiançável o delito praticado.

Nesta superior instância manifestou-se o doutor procurador de Justiça, opinando pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

Examinando os presentes autos de *habeas-corpus*, alentados com xerox das peças do processo de tentativa de homicídio a que responde o paciente naquela comarca, verifica-se que o mesmo foi preso em decorrência de sentença de pronúncia, onde o doutor juiz sumariante reconheceu não serem bons seus antecedentes, havendo, inclusive, lhe negado o benefício da fiança, postulado pelo seu ilustre defensor.

Na verdade, o art. 408, § 2º, do Código de Processo Penal, permite ao réu, se primário e de bons antecedentes, desde que reconhecidos na sentença, aguardar o julgamento em liberdade, podendo, assim, o juiz deixar de decretar-lhe a prisão se estiver solto, ou revogá-lo caso esteja preso. O verbo poderá não deve fazer supor que se trata de faculdade do juiz; é, na realidade, direito subjetivo do réu, que pode exigir a soltura, desde, entretanto, que preencha

os dois requisitos exigidos em lei.

Ora, no caso presente, o paciente não preenche os requisitos exigidos pelo § 2º do art. 408 do Código de Processo Penal, consoante se infere da sentença de pronúncia de fls. 167 *usque* 171, além de afirmar o ilustre magistrado encontrar-se o mesmo, na época da sentença, em lugar incerto e não-sabido.

Quanto à concessão de fiança, hei por entender, a princípio, o crime como inafiançável, posto que se baliza *in abstracto*, numa sanção que varia de seis a 20 anos de reclusão.

É certo que, reconhecida a forma tentada, é imperiosa a diminuição da pena, todavia, para fixá-la *in concreto*, começa-se por um processo hipotético, mediante o qual o juiz calculará a pena como se o crime se tivesse consumado e, em seguida, o *quantum* apurado será reduzido de um a dois terços e a fração a ser reduzida tem que ser considerada, levando-se em conta o *iter* percorrido pelo delinqüente.

A redução da reprimenda em razão da tentativa obedece a critério próprio e é resultante de circunstâncias da própria tentativa e não de fatores pessoais do agente ou do crime, estes reservados unicamente para a pena-base. Os critérios a serem considerados para a redução devem ser buscados, tendo por base os atos executados e sua maior ou menor proximidade do momento consumativo.

Por tais razões, reconhecendo que a primariedade que não se faz acompanhar de bons antecedentes não preenche as condições insertas na lei como praticamente impeditivas da decretação de prisão decorrente de pronúncia e, como não há cogitar-se da afiançabilidade do crime de tentativa de homicídio, acordam os senhores desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma da Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, em negar a ordem ora impetrada.

Salvador, Sala das Sessões, 4 de maio de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Aloísio Batista – Relator.

HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA.

Retardamento excessivo na instauração do procedimento criminal. Réu preso em outra unidade da Federação. Inconfiguração de que esteja a sofrer os efeitos do decreto prisional contra o qual se reclama. Indeferimento.

H.C. 258/88. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 258/88, de Ipirá, sendo impetrante e paciente Hélio Gomes de Oliveira.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em indeferir o *writ*, pelas razões seguintes.

Encontrando-se preso desde 05.09.86, na Casa de Detenção Flaminio Favero, em São Paulo, e denunciado em 23.09.86, no juízo criminal da comarca de Ipirá, como incurso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal, foilhe, neste último, decretada a prisão preventiva.

Esclarece-se na inicial que a autoridade coatora, quando decretou a prisão preventiva, sabia o paradeiro do acusado, isto é, que o mesmo encontrava-se preso em São Paulo desde 05.09.86, sendo inadmissível a manutenção da medida cautelar pelo enorme lapso de tempo, sem que tenha sido ouvido perante a autoridade processante.

Informando acerca do pedido, o ilustre juiz do primeiro grau confirma o quanto exposto na inicial e acrescenta que, oferecida denúncia em 28.07.88 e de logo recebida, foi designada a data de 07.12.88 para interrogatório.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifestou-se sua excelência pelo deferimento, tendo em vista o grande lapso de tempo da prisão preventiva até a data da impetração, sem que tivesse andamento o procedimento para apurar a responsabilidade criminal do impetrante-paciente.

Mas, *data venia* da douta Procuradoria de Justiça, indefere-se o pedido.

Assinale-se que nos autos não se fez esclarecida a razão, ou causa, da prisão do paciente em São Paulo.

Ora, a realidade que os autos espelham é o fato de que o paciente se encontra preso na Casa de Detenção Flaminio Favero, São Paulo, mesmo antes de decretada pelo juiz de Ipirá a sua prisão preventiva.

Certo é que, da prisão provisória, pode decorrer constrangimento ilegal, isto quando o paciente estiver preso em decorrência da medida prisional contra a qual se reclame.

E dos elementos informativos dos autos não se pode aferir que o paciente se encontre sob os efeitos do *decisum* do ilustre juiz de Ipirá.

Caso findasse a sua custódia em São Paulo e passasse a sofrer os efeitos da prisão preventiva aqui decretada, afim, configurado o constrangimento ilegal como visto pelo eminente procurador signatário do parecer de fls.

Nessas condições, indefere-se o *writ*.

Sala das Sessões, 1º de dezembro de 1988. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

HABEAS-CORPUS. RÉU PRESO PREVENTIVAMENTE. DECRETO PRISIONAL DESFUNDAMENTADO.

Excesso prazal na formação da culpa. Alegações improcedentes. Indicação no decisório de razões que convencem acerca da necessidade e conveniência. Observância dos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal. Retardamento justificado. Existência de vários co-réus, alguns foragidos. Instrução criminal encerrada. Ingresso dos autos na fase dos arts. 499 e 500. Indeferimento, com recomendações.

H.C. 394/88. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 394/88, de Ilhéus, sendo impetrante o Bel. Franco-lino Neto e paciente Carlos Augusto Vinhas Oliveira.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, vencido o eminente relator, desembargador Genuíno de Castro, em indeferir o *writ*.

E assim decidiram, pelas razões seguintes.

Colhe-se da bem-lançada petição de fls. 2/12 que a impetração faz-se sob as alegações de desfundamentado o decreto de prisão preventiva exarado contra o paciente, no que diz respeito à necessidade, ou conveniência, e excesso prazal ao término da instrução criminal, no processo-crime contra o mesmo instaurado.

Em prol da pretensão, aduz o ilustre impetrante ser o paciente primário, não ter antecedentes criminais, ser casado, ter filhos, ser radicado na região cacaueira e matriculado em curso universitário, das Escolas Superiores de Ilhéus.

Em seguida, analisa, uma por uma, as finalidades que justificam a custódia prévia, no intento de demonstrar a sua inaplicabilidade, no caso *sub judice*, por não haver fundado risco ao bom desenvolvimento do processo, ou à futura execução da pena, devendo sempre o magistrado apontar, no decisório, os elementos de convicção da necessidade ou conveniência da medida.

De referência ao excesso de prazo ao término da instrução criminal, alega o impetrante que, preso o paciente, preventivamente, transcorrido o triplo do prazo recomendado pela orientação jurisprudencial (81 dias), não se estão cumprindo os prazos judiciais, com o intolerável retardamento na marcha processual.

Nos autos, às fls. 19/24, vê-se, em cópia xerox, o decreto de prisão pre-

ventiva questionado, e às fls. 25/28 a inicial acusatória oferecida contra o paciente e co-réus.

Às fls. 43/48 as informações do ilustre juiz do primeiro grau.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifesta-se sua excelência pelo indeferimento.

É o relatório.

A impetração se faz sob duas alegações:

a) falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva, quanto à necessidade da medida, ou sua conveniência;

b) excesso de prazo na instrução criminal.

O douto advogado-professor Edson O'Dwyer, na sustentação oral, na sessão de julgamento, acrescentou mais a alegação da revogação da prisão preventiva por não mais subsistirem os motivos que a determinaram, porque a instrução já estaria praticamente encerrada.

Improcedentes se mostram as alegações.

Sabe-se, consoante a técnica processual, que a revogação é matéria que se faculta ao juiz do processo, à exegese do art. 316 da lei adjetiva penal.

Aqui, tem-se que examinar se o *decisum* questionado se reveste, ou não, de ilegalidade. Se se ajusta, ou não, aos arts. 312 e 315, do Código de Processo Penal.

Se não subsistem os motivos que o determinaram, é matéria para apreciação, em primeiro momento, pelo juiz do processo.

O que diz a lei? Dar-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer, ou se achar na iminência de sofrer, violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir.

Ora, o decreto de prisão preventiva está nos autos. O eminente relator fez a sua leitura e o douto advogado empreendeu a análise do seu conteúdo.

Mas, em que pese a crítica, ou as considerações da inicial, o referido decisório está suficientemente fundamentado. À evidenciação dos pressupostos,

referentes à existência do crime – latrocínio – e autoria, aponta o ilustre juiz do primeiro grau razões objetivas capazes de convencer acerca da necessidade da medida, sobretudo quanto à conveniência da instrução criminal, ao reproduzir informes da prova colhida nos autos sobre os temores ou receios do co-réu Jorge Leôncio Soares, com referência ao seu patrão, o ora paciente Carlos Augusto Vinhas Oliveira, que já dera fim a um colega seu (fl. 311), envolvido no episódio delituoso, circunstância ressaltada no decreto de prisão preventiva, como capaz de acarretar prejuízos para a instrução criminal, eis que poderão os indiciados (a prisão preventiva se deu no curso do inquérito policial) influenciar no ânimo das outras pessoas que tenham conhecimento do fato criminoso e possam esclarecê-lo. De modo que, se o decisório em causa não é uma peça modelar, contém ele o *quantum satis*, no que diz respeito à conveniência, ou necessidade da prisão cautelar, pensando, ainda, contra o paciente, a periculosidade revelada no crime, os seus maus antecedentes, com envolvimento em outros fatores delituosos.

Quanto ao alegado excesso de prazo, acolhido pelo eminente relator, devo divergir de sua excelência.

Efetivamente, não há um critério temporal para se aquilatar o espaço de tempo dentro do qual se deva concluir, ou efetivar, uma instrução criminal.

Dizer-se, como o fazem doutrinadores, que a instrução criminal, em processo-crime de réu preso, deve terminar em 81 dias é uma irreabilidade. É claro que este não é um princípio absoluto, porque a instrução criminal está condicionada, jungida às peculiaridades do processo. Não se pode, aprioristicamente, estabelecer 100, 200 dias. Não. Vamos analisar o processo para verificar se o retardamento é justificável ou não.

No caso, trata-se de um procedimento com cinco co-réus, dos quais alguns foragidos, decorrendo a necessidade de citação editalícia, defesas prévias

distintas, interrogatórios, reinterrogatórios, acareações, etc., já se tendo chegado ao término da fase probatória, só restando a devolução de precatórias expedidas.

Considere-se, ainda, que a ação penal, no caso dos autos, foi instaurada mediante denúncia de 20.06.88, e a impetração se fez em 22.12.88, não se devendo considerar o prazo anteriormente decorrido.

Fato ponderabilíssimo, ao exame da pretensão, sob o aspecto de excesso prazal na formação da culpa, é que esta já se encerrara, ingressando os autos nas fases subseqüentes dos arts. 499 e 500, do Código de Processo Penal, para a posterior sentença final.

Mais, ainda, não se pode deixar de encarar a gravidade do crime – latrocínio –, diferentemente do crime emocional, que pode ser visto com menos rigor, num aspecto de política criminal, que cada um de nós, julgadores, pode adotar.

Assim, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, indefere-se, por maioria, o *writ*, por qualquer dos seus fundamentos, recomendando-se ao ilustre juiz do primeiro grau a agilização do feito, nesta fase, com vistas à prolação da sentença.

Sala das Sessões, 13 de abril de 1989. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

VOTO VENCIDO

Dissemtimos, *data venia*, da douta maioria, por havermos entendido cabível, perfeitamente, a concessão do *habeas-corpus*, *in casu*, apreciando-o sob o aspecto do excesso prazal, na formação da culpa. Abstraimo-nos de considerar o delito, em sua tipicidade, para somente analisar à luz da lei, se possível manter, por 335 dias, sob constrição de sua liberdade individual, o paciente Carlos Augusto Vinhas Oliveira. Nosso entendimento foi o de que, embora, com efeito, não se deva, ou não se possa, fixar um limite rígido, absoluto, de tempo, dentro do qual deva, necessariamente,

concluir-se a instrução do feito criminal, nem por isso se haveria de permitir que, além daqueles 81 dias estimados pela doutrina, e acolhidos por boa parte da jurisprudência, permanecesse alguém em prisão cerceado em sua liberdade, ainda que sob o efeito de ordem, emanada, legalmente, de autoridade judiciária. Nosso voto, em verdade, arrimou-se no raciocínio de que configurado se achava, perfeitamente, o constrangimento ilegal, pouco importando a circunstância de o crime haver sido perpetrado com o concurso de outros réus, cuja citações, por edital, teriam determinado a demora no concluir a instrução. Cumprindo ao juiz assumir as providências que o Código Processual lhe indica, não se excusa a autoridade judiciária em alegar a circunstância de estar o processo retardado, a espera de que se cumpram diligências de citação, através de precatórias. Somos, assim, pelo conceder a ordem, na esteira do mesmo raciocínio que expendemos, nesta mesma colenda câmara, em casos semelhantes: excesso prazal, totalmente desarrazoado, descabido: 344 dias, da prisão ao julgamento, em segunda instância, sem que se pudesse saber, ao certo, quando a instrução criminal seria conclusa.

Salvador, 6 de junho de 1989. Genuíno de Castro – Vencido.

RECURSO CRIMINAL. HOMICÍDIO. PRONÚNCIA.

Aplicação do art. 408, § 4º, do Código de Processo Penal. Reconhecimento do motivo fútil, implicitamente contido na denúncia. Recusa da vítima em continuar o relacionamento amoroso com o acusado. Sentimento egoístico por interesse contrariado. Improvimento. Rec. Crim. 95/87. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 95/87, de Gandu, sendo recorrente João Filho Quaresma e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

E assim decidiram pelas razões seguintes.

Alicerçado em inquérito policial, o ilustre representante do Ministério Público, com exercício no juízo criminal da comarca de Gandu, denunciou João Filho Quaresma de Oliveira, por incurso nas sanções do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal.

Descreve a inicial acusatória de fl. 2 que o acusado mantinha relações amorosas com a vítima, Virgínia Lúcia Guimarães, tendo esta resolvido não mais continuar o relacionamento. No dia do fato, o acusado dirigiu-se à casa da vítima a fim de chamá-la para saírem, e, havendo recusa, ele sacou de uma arma de fogo, deflagrando-a contra a vítima, produzindo-lhe as lesões corporais que lhe causaram a morte e descritas no laudo de exame cadavérico de fls. 20 e 21.

Regularmente citado e processado com observância das formalidades legais, encerrada a instrução probatória e produzidas, pelas partes, as alegações finais, o ilustre juiz sumariante exarou às fls. 115/118 sentença, repelindo a qualificativa do inc. IV, § 2º, art. 121, do Código Penal, admitindo, porém, a qualificadora do motivo fútil, ao entendimento de haver o acusado agido sob certa dose de ciúme, pronunciando-o no art. 121, § 2º, II, do Código Penal.

Tempestivamente, manifestou recurso a defesa, pleiteando a desqualificação do motivo fútil, tendo em vista que o próprio juiz, no decisório questionado, reconhece que foi o ciúme o móvel do crime, bem como, não ter sido referida qualificativa articulada na denúncia.

Produzidas as contra-razões do recurso, vieram os autos à superior instância.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifestou-se sua excelência pelo improvimento.

Este é o relatório.

Subsistente se mostra a sentença recorrida.

Se, à primeira vista, possível entender-se tivesse ocorrido no caso dos autos hipótese de *mutatio libelli*, em que a decisão viesse a traduzir surpresa para a defesa, a análise mais detida da matéria produz a inarredável segurança da aplicação, *in casu*, do art. 408, § 4º, do Código de Processo Penal, que tem a seguinte dicção:

“O juiz não ficará adstrito à classificação do crime, feita na queixa ou denúncia, embora fique o réu sujeito à pena mais grave, atendido, se for o caso, o disposto no art. 410 e seu parágrafo”.

Ao exame de nossa sistemática processual penal, tem-se que o procedimento relativo aos crimes dolosos contra a vida se rege por normas específicas, que não aquelas pertinentes ao juízo singular, cuja sentença final cinge-se aos arts. 381 e seguintes, merecendo destaque especial os arts. 383 e 384, e seu parágrafo único, que cuidam das hipóteses da *emendatio* e *mutatio libelli*, objetivando assegurar o princípio da relatividade da jurisdição na seara processual penal.

No que diz respeito à pronúncia, esta eiva não ocorre porque ela tem o caráter de sentença processual, é decisão interlocutória mista, terminativa de uma fase do procedimento criminal, com o sentido de juízo de admissibilidade da acusação, competindo ao júri, como juiz natural, o julgamento final da procedência ou improcedência da acusação. Por isto é que se diz que a decisão de pronúncia não faz coisa julgada material, não obrigando os jurados, que podem decidir de modo contrário ao que foi decidido na pronúncia.

Assim, datíssima *venia* de quem

adote posição doutrinária inversa, incensurável a aplicação do art. 408, § 4º, do Código de Processo Penal, que o ilustre *a quo* fez no caso *sub judice*.

Quanto à qualificativa do motivo fútil, o convencimento a esse respeito resulta do quanto apurado nos autos, em torno do fato criminoso.

As declarações do próprio acusado se afinam com os demais elementos probatórios que informam os autos (65, 66, 70, 71 e 72).

Relata o acusado, à fl. 53, que mantinha relações amorosas com a vítima. No dia do fato foi à casa desta, chamá-la para sair, havendo recusa. A vítima era manicure, estava no salão, onde se encontrava um rapaz; a vítima dissera ao acusado que era o que ele estava pensando (isto com referência ao rapaz); nesse momento, perdera a cabeça e atirou, não sabendo em que direção...

Este fato, e suas circunstâncias, é que resultou provado.

Assim, mesmo em face de um rigorismo técnico-jurídico, admite-se que a qualificativa do motivo fútil se não se encontra, perfeitamente, explícita na denúncia, nela se a tem implícita para a exata aplicabilidade do art. 383, da lei adjetiva penal.

Por outro aspecto, forçoso é convir que o acusado foi impelido por um interesse contrariado, em que se vislumbra mais o egoísmo em face de um relacionamento amoroso recusado, do que o ciúme mais ou menos intenso, não podendo ser considerado como causa criminógena suficiente, mas, sim, a bruta manifestação de egoísmo em razão de um interesse contrariado.

Nessas condições, acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Justiça, nega-se provimento ao recurso.

Sala das Sessões, 4 de abril de 1989. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

RECURSO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO: MOTIVO FÚTIL.

Desclassificação para culposos, com extinção da punibilidade. Recurso do Ministério Público. Voluntariedade da ação do acusado. O uso de bebida alcoólica, por si só, não autoriza a desclassificação. Exegese do art. 28, II, §§ 1º e 2º, do Código Penal. Provimento parcial. Superveniência da prescrição no curso da ação com a extinção da punibilidade.

Rec. Crim. 96/85. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 96/85, de Central, sendo recorrente a Justiça pública e recorrido Marsonfilio Alves de Souza.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime dos integrantes da Turma Julgadora, em prover o recurso, reformando a decisão recorrida e declarar extinta a punibilidade pela prescrição, nos termos do art. 109, I, c.c. art. 121, § 2º, II, ambos do Código Penal.

Instaurada ação penal contra Marsonfilio Alves de Souza, por incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, após tramitação regular do processo, e produzidas as alegações finais pelas partes, o ilustre juiz sumariante exarou a sentença de fls. 75/78, pela qual desclassificou o fato objeto da acusação para o definido no art. 121, § 3º, do Código Penal – homicídio culposo, declarando, no mesmo decisório, extinta a punibilidade, *ex vi* do art. 109, IV, do Código Penal.

Irresignado com a decisão e sua consequência, interpôs recurso o Ministério Público com arrimo no art. 581, VIII, do Código de Processo, aduzindo nas razões recursais considerações em prol da reforma da sentença recorrida,

com a pronúncia do acusado nos termos da inicial acusatória.

Processado o recurso regularmente, nesta segunda instância, opinou o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, opinando pelo provimento, acentuando a inocorrência de discussão entre vítima e acusado, e que a ação deste em deflagrar a arma de fogo contra aquela se fez voluntariamente, de modo privado, de modo a configurar a hipótese do § 2º, II, art. 121, do Código Penal.

Razão assiste à douta Procuradoria de Justiça, no particular.

Ao exame dos elementos da prova testemunhal (fls. 38, 39, 40 e 45), resulta a evidência quanto à voluntariedade da ação do acusado em deflagrar a arma, cujo disparo atingiu mortalmente Manoel Mendes Sobrinho. Antes apontara a arma para outra pessoa – Oscarino – que se abaixara, não sendo atingido pelo projétil. Por outro aspecto, acentua a prova testemunhal não ter havido qualquer discussão com o acusado no momento do episódio delituoso.

O estado de ebriedade em que se encontrava o acusado não se mostra suficiente a servir de base à desclassificação, sem perder, todavia, a conotação de um dos componentes à avaliação da responsabilidade penal.

É o que decorre da exegese do art. 28, II, §§ 1º e 2º do Código Penal.

Assim, mostra-se insubsistente a desclassificação para homicídio culposo, pelo que procedente, em parte, a pretensão recursal, no que pertine ao enquadramento do fato na definição jurídica do art. 121 do Código Penal.

Mas, se assim o é, todavia imperativo, porque de ordem pública, declarar haver-se operado a extinção da punibilidade pela prescrição da ação no curso desta.

Denúncia recebida a 19.12.68 (fl. 26v), à data do julgamento do recurso, consigna-se o transcurso de mais de 20 anos, do último ato intempestivo da prescrição.

Assim, provido o recurso para reformar a decisão recorrida, decreta-se a

extinção da punibilidade pela prescrição da ação nos termos do art. 109, VI, c.c. art. 117, I e 121, todos do Código Penal.

Sala das Sessões, 6 de abril de 1988. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

**RECURSO CRIMINAL. PRO-
NÚNCIA. LEGÍTIMA DEFESA.
NÃO-CONHECIMENTO, SU-
MARIAMENTE, NA PRONÚNCIA.
DECISÃO MANTIDA.
EXCLUDENTE NÃO-ESTREME
DE DÚVIDA. INTELIGÊNCIA
DOS ARTS. 25 DO CÓDIGO
PENAL, 408 e 411 DO CÓDIGO
DE PROCESSO PENAL.**

*A excludente da legítima defesa só pode ser reconhecida no **judicium accusationis** quando resulta comprovada com tal força e com clareza de tal ordem que a formulação de juízo de admissibilidade da acusação representaria manifesta injustiça.*

Assim, a menor restrição que esta causa de ilicitude comporte basta para que o julgamento da matéria se transfira ao Tribunal do Júri.

Recurso improvido.

Rec. Crim. 90/85. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do recurso criminal 90/85, de Feira de Santana, em que é recorrente José Marques Chagas e recorrido o Ministério Público.

Por volta das 10h40min do dia 19 de outubro de 1971, no recinto da Delegacia de Polícia da Cidade de Feira de Santana, deste estado da Bahia, comarca do mesmo nome, quando se estava realizando uma audiência destinada à inquirição da testemunha Geoberto Soares Pereira, na queixa-crime em que era

querelante Aloísio Ferreira Trindade e querelado Ary Caralp, sendo advogado do primeiro o Bel. José Marques Chagas, ora, apelante, e, no segundo, o Bel. Expedito Braga do Nascimento, entre estes dois últimos nasceu uma discussão, ofensa deste com revide do outro, que terminou por ser alvejado por cinco projéteis de arma de fogo, de calibre 32, disparada, por aquele; em face dos ferimentos que são descritos no laudo de exame tanatoscópico de fls. 51/56, veio a vítima, Expedito Braga do Nascimento, a falecer, em consequência de hemorragia interna e externa que produziram.

Enquanto isto acontecia, na sala contígua à da audiência já referida, Aloísio Ferreira Trindade, com a ajuda de Geoberto Soares Pereira, também, com tiros de arma de fogo do calibre 38 longo, feria de morte Ary Caralp, consoante descreve o laudo de exame cada-vérico de fls. 81/97.

Por estes fatos, foram denunciados José Marques Chagas, como incurso nas penas do art. 121, *caput* do Código de Processo Penal brasileiro, e Aloísio Ferreira Trindade e Geoberto Soares Pereira, nas sanções do art. 121, § 2º, IV, combinado com o art. 25 (hoje, 29) do mesmo diploma legal.

O processo teve curso longo, mas com observância dos trâmites legais, vindo, afinal, a sentença de fls. 484/491, onde o doutor juiz *a quo* pronuncia José Marques Chagas e Aloísio Ferreira Trindade, nas penas do art. 121, *caput*, impronunciando Geoberto Soares Pereira.

Desta decisão recorreu, *stricto sensu*, José Marques Chagas, a tempo (fl. 501), com fundamento no art. 581, IV, anexando as suas razões de fls. 502 a 513, onde, decididamente, propugna pela absolvição liminar do recorrente, como o fez por ocasião de suas alegações finais, visto como teria se defendido, legitimamente, de uma agressão, injusta e atual, por parte da vítima, Expedito Braga do Nascimento. Essa agressão estaria objetivada nos fatos relatados pelos autos, os de ter a vítima o

propósito de difamar, desmoralizar o recorrente, xingá-lo, humilhanamente, e, por fim, fazer um gesto, "o de abrir o paletó", como se uma arma fosse sacar e, por fim, agarrá-lo, pela cintura, por todo o tempo, em que foram deflagrados os tiros, numa luta "corpo a corpo".

Ressalta que a sentença não precisou as ações praticadas pelos réus pronunciados, e, apesar de deixar claro que a legítima defesa não se caracterizou, ante o excesso, na defesa, não diz em que consistiu esse excesso.

As razões do recorrido, à fl. 514v, defende a sentença, procurando evidenciar que ela não somente demonstrou a imoderação na defesa, como, ainda, a inexistência de injusta provocação.

A assistência da acusação, às fls. 516 a 520, ressalta o excesso de tiros, como indicador da imoderação na repulsa à injusta e atual agressão, se tivesse havido, o fato de ter a vítima, tão-somente, buscado, com o gesto de abraçar o recorrente pela cintura, a defesa, concluindo pelo improvimento do recurso. Traz para as fls. 539 a 550, atestados fornecidos por juízes de direito que foram titulares nas comarcas, onde a vítima exercia advocacia, para comprovar a sua idoneidade moral, profissional e conduta social.

Nesta superior instância, o doutor procurador de Justiça, em parecer de fls. 563/565, acompanha, em parte, os fundamentos do recurso e conclui pelo seu provimento, aduzindo novas considerações, citando a prova.

É o relatório.

Em processo penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. É a regra contida na primeira parte do disposto no art. 156 do Código de Ritos.

No presente caso, focalizando tão-somente a fase do juízo de admissibilidade da acusação, o Ministério Público, autor, desincumbiu-se do seu mister, evidenciando a materialidade do homicídio, na pessoa do Bel. Expedito Braga do Nascimento, como a autoria que imputou, na vestibular acusatória, ao recorrente, Bel. José Marques Chagas, o

que foi acatado pela pronúncia como homicídio simples, art. 121, *caput*, do Código Penal brasileiro. Quanto a isto, aliás, não há dúvida, no processo e a defesa o confessa.

Pari passu, à defesa que alegou exclusão de ilicitude na ação do seu patrocinado, recorrente, compete demonstrar a legítima defesa própria, indenemente, na sua definição legal, consoante art. 25 do Código Penal pátrio.

Sendo o homicídio doloso um daqueles delitos, cujo julgamento é atribuído ao júri, por mandamento constitucional, a absolvição liminar só pode ocorrer, e nisso é unânime a jurisprudência pátria, como a doutrina o é, nos casos em que a excludente de ilicitude resulte estreme, indene de dúvida da prova dos autos (STF, RTJ 63/833 e 61/334; TJ/SP, RT 514/348). Nesse sentido, são todas as decisões do nosso egrégio Tribunal com relação à matéria.

O processo do júri é especial e por isto não se confunde a absolvição liminar, com fundamento no art. 411 do código adjetivo penal com a prevista no seu art. 386, V, que é de julgamento final de mérito.

Ora, a defesa, apesar da operosidade louvável e brilhantismo fascinante, não logrou êxito para o fim a que se propôs nesta fase processual, a do juízo de admissibilidade da acusação, ante a realidade impropícia da prova.

Com efeito, em que pese relatos no sentido de uma conduta irascível, talvez, descontrolada e agressiva em palavras e gestos da vítima, nos momentos que antecederam o fato delituoso, conotações, também, atribuídas ao réu recorrente, basta a análise da narração da testemunha Antonival Augusto Jatobá (fl. 14), trazida à consideração, pelo doutor procurador de Justiça, no seu parecer, precisamente, à fl. 564, para se chegar à conclusão de que a prova não é escorregia, pura, cristalina, sem permissão de dúvida, para o efeito de uma absolvição liminar.

Afirma a testemunha:

"que, quando se levantaram, se

agarraram, isto é, Expedito agarrava a Marques Chagas pela cintura, e este puxava uma arma, com a mão direita, de dentro do paletó, à altura do peito, por sobre o paletó”.

Esta testemunha é presencial do fato e, como Maria das Dores Ferreira da Rocha (fls. 16 a 17), que a tudo assistiu, deixa certo que antes do “corpo a corpo” houve ofensas, de parte a parte, entre acusado e vítima; o recorrente chamou a vítima de “camelô” e este, revidou com “filho da puta”. As testemunhas acima citadas, às fls. 255 a 257, em sumário, confirmam os seus depoimentos.

Ora, fácil é de se ver, ante elementos presenciais do delito, que a provocação, por ofensa, partiu do recorrente contra a vítima, a respeito de quem disse “ter nascido para camelô”; por outro lado, a atitude atribuída à vítima, Expedito Braga do Nascimento, concretizada, no fato de ter abraçado o recorrente, José Marques Chagas, pela cintura, desarmado, pois, em contrário, não há prova, não evidencia, inequivocamente, uma agressão injusta, elementar da excludente de ilicitude da legítima defesa.

E assim o é, porque, ademais, neste mesmo momento, “o do abraço pela cintura”, fato incontestável nos autos, pois aceito, pela acusação e defesa, inclusive, o recorrente sacava de uma arma de fogo, a de calibre 32, com que assassinou o Bel. Expedito Braga do Nascimento. Teria Expedito agredido José Marques, com aquele abraço pela cintura (anote-se, pela cintura) ou prati-

cado um ato de defesa?

A valorização desta prova controvertida, na sua interpretação, não tem lugar, na fase processual deste processo especial do júri, porque não está indene de dúvida, como bem demonstrado na pronúncia de fls. 484 a 491, até mesmo, porque, se agressão injusta fosse “aquele abraço”, a defesa extrapolou os limites da moderação, também elementar, da “legítima defesa”, já que objetivada com cinco tiros de arma de fogo, à evidência.

A absolvição liminar, na espécie, nasce da evidência natural da prova, constituída de elementos harmônicos, consonantes, sabidos e conhecidos, com exatidão e de tal forma que independe de um julgamento aprofundado de mérito, na busca da verdade, mas permite a simples declaração do juiz: neste caso, não há crime; insistir é violar o direito à liberdade, sem justa causa, é abusar do poder, ilegalidade que deve ser afastada, de logo, liminarmente, como o que se decide, no âmbito do *writ*.

No caso *sub judice*, não há isso e a pronúncia, por isso mesmo e para o fim a que se propõe, vista nos limites do recurso, é incensurável, inclusive, tecnicamente.

Por tais razões, acordam os senhores desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma da Segunda Câmara Criminal, em negar provimento ao recurso, à unanimidade.

Salvador, Sala das Sessões, 5 de outubro de 1989. Ivan Brandão – Presidente. Aloísio Batista – Relator.

SENTENÇA

AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE TRANSAÇÃO CUMULADA COM A DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

"Quien juzga por lo que oye e no por lo que entiende, es oreja y no juez".

Quevedo

"Quem julga pelo que ouve e não pelo que entende, é orelha e não juiz".

Vistos, etc...

Marly Lisboa Melo e seus filhos menores Marcos Diniz Lisboa Melo, Jamisson Arthur Lisboa Melo e Alexandre Lisboa Melo, devidamente qualificados na peça basilar, por intermédio de advogados legalmente habilitados e constituídos, ingressaram ante esta 5ª Vara de Assistência Judiciária contra a Rede Ferroviária Federal S/A, com a presente ação ordinária de nulidade de transação, cumulada com a de indenização por ato ilícito, baseando seu pedido nos fundamentos fáticos e de direito seguintes:

que, em 31 de agosto de 1982, na cidade de Pojuca, ocorreu um incêndio que teve origem do vazamento de gasolina transportada por vagões da suplicada, do qual resultou o falecimento de José Diniz Vasconcelos Melo;

que a responsabilidade do evento

foi exclusivamente da acionada, amplamente divulgado pela imprensa;

que, tratando-se de ato ilícito do qual resultou morte, aos autores – filhos e viúva – caberia respectivamente uma pensão até que aqueles completassem maioridade, e a última, até a provável sobrevivência do extinto, 65 anos;

que, como se trata de dano à pessoa, incide correção monetária sobre as prestações vincendas e vencidas;

que os requisitos estão plenamente configurados e os vagões descarrilaram em face do estado da má conservação da linha férrea;

que a ré não foi diligente no sentido de evitar o incêndio, advindo de sua inação a morte de várias pessoas;

que o falecido era empregado da ré e percebia o salário mensal de Cr\$180.000,00;

que aos autores caberia uma pensão mensal correspondente a 2/3 do que percebia o finado, a contar daquela data até a liquidação do débito, com base no salário vigente no tempo da sentença;

que, quanto às prestações vincendas, a postulada estará obrigada a constituir um capital, cuja renda assegure seu cabal cumprimento;

que, apesar da liquidez de seus direitos, em outubro de 1983, aproveitando-se do estado de necessidade dos mesmos, entabulou uma transação com a viúva, pela qual, mediante o pagamento da importância de Cr\$3.600.000,00, foi-lhe dado plena e geral quitação da re-

Bahia For.	Salvador	v.32	p.203/223	Jan./Jun.	1990
------------	----------	------	-----------	-----------	------

paração por perdas e danos a que estava obrigada a ressarcir;

que se trata de transação nula de pleno direito, em face da ilicitude de seu objeto, caracterizada pela imoralidade;

que houve uma renúncia de direito, sobretudo, lesiva aos interesses dos menores, que se viram despojados da obtenção de uma pensão mensal que se estenderia por 18 anos, assegurando-lhes a necessária manutenção e educação;

que o pagamento da indenização foi vil;

que atos dessa espécie são contrários à ordem pública e atentam contra os interesses da vida social;

que o direito à organização da vida social não pode dar apoio e firmeza que partam de atos imorais;

que o objeto imoral vicia fundamentalmente o ato, e o direito declara-o absolutamente nulo;

que a violação do ato transgreda a norma do art. 386 do Código Civil e incide sobre o art. 145, IV, do mesmo diploma enfocado;

que, sendo a transação um ato jurídico que implica às partes fazerem concessões mútuas e transigir, exigindo-se que os transadores tenham poder de disposição, é evidente que a mãe dos menores não poderia contratá-la, senão mediante prévia autorização judicial, mesmo porque houve uma renúncia de direitos. Como as regras do direito material foram inobservadas, o ato é nulo;

que não assistia à mãe dos menores transigir quanto a seus direitos, contraindo obrigações que ultrapassam os limites da simples administração.

Com a inicial, além da procuração pública, os autores carregaram para os autos certidão de casamento, fl. 11, certidões de nascimento, fls. 12 a 14, certidão de óbito, fl. 15, instrumento de transação e pagamento, fls. 16 a 18, e recortes de jornais da época, que descrevem pormenorizadamente o triste evento.

Legalmente citada, a requerida contestou o feito da seguinte forma:

Preliminarmente argúi:

ilegitimidade de parte, uma vez que se trata de pedidos sucessivos, pelos quais o deferimento do primeiro é condição à análise do segundo, pois, pedem os autores, devidamente representados pela mãe, que está no exercício do pátrio poder, a nulidade de uma transação efetuada entre os mesmos e a ré;

que, como fundamento legal do pedido, alegam: a) ilicitude do objeto, caracterizada pela imoralidade (art. 145, II, do Código Civil), b) incapacidade do agente (art. 145, I, do Código Civil), c) preterição de solenidade essencial à validade do ato (art. 145, IV, combinado com o 386 do mesmo diploma referido);

que a transação, por definição legal e doutrinária, implica em concessões mútuas e visa extinguir uma relação jurídica incerta;

que, de fato, são discutíveis o nexo de causalidade existente entre a morte da vítima, o incêndio e a culpa da empresa;

que transacionou com a mãe, representante legal dos menores, efetuando o pagamento de uma importância, hoje estimada em 117 salários mínimos;

que, insatisfeitos, postulam os autores pela nulidade da transação, teimando que houve exacerbação de poderes da administração dos bens dos filhos, inerentes ao exercício do pátrio poder;

que, ao fundamentar tal arguição de nulidade, cita o art. 386 do Código Civil, com repercussão no art. 145 e incisos do mesmo diploma legal;

que não observaram os autores que a representante legal é parte legítima para propor em nome de seus filhos a nulidade da transação, em razão do estatuído no art. 388 do Código Civil;

que a mãe não tem legitimidade para promover a nulidade da transação por ela mesmo efetuada;

que, para que se reclame contra a transação, com o fundamento de lesão enorme, deve-se, antes de tudo, fazer o depósito da importância recebida;

que, em face destes motivos, é que se deve declarar extinta a ação sem o

juízo do mérito.

No mérito:

que a fundamentação é frágil e, por isso, esboroa-se por falta de sintonia com o art. 386 do Código Civil;

que o que o art. 386 prescreve é a vedação de compromissos do patrimônio dos filhos por atos dos pais. A assunção de obrigações em nome dos filhos, além da simples administração, importa em gravame do patrimônio dos mesmos e como tal não pode consumir-se: só necessidade e evidente utilidade da prole cancelada pelo juiz autoriza que ela se faça;

que não é disso, porém, que se trata no caso em debate. A transação entre a autora e a ré não acarretou obrigações, nem importou em ônus ao patrimônio dos filhos. Em resumo, não criou obrigações aos filhos. Do ato de transação o que resultou foi o surgimento de um pequeno capital em favor dos filhos. Nenhuma obrigação, nenhum ônus, que possa significar a prática de atos desfeitos em lei;

que a transação operada entre a autora-mãe e a ré, motivada pela situação de desaparecimento no incêndio do pai dos menores, gerou o direito destes de receber a importância acordada. A consequência do ato jurídico foi a incorporação ao patrimônio dos menores de um crédito, representado pela importância paga pela ré e não a assunção de obrigações que estejam a gravar-lhe o patrimônio;

que a transação fez surgir direitos em prol dos menores, e não obrigações;

que a solenidade especial de que falam os autores seria a autorização do juiz para a realização da transação;

que a conclusão a que chegam os autores parte de um pressuposto falso, porque a transação rechaçou o risco de uma aventura judicial;

que, mesmo que fosse exigível a autorização do juiz, não seria ela, solenidade que a lei considera essencial para a validade do ato da transação;

que o ato não fora atentatório à ordem pública nem aos interesses da vida

social;

que a transação visou prevenir um litígio e observou as formalidades do art. 1.029 do Código Civil. A composição foi inteiramente amigável. Assim, nada ilícito ou imoral se perpetrara;

que, consumada a transação, não há que se cogitar de pensão aos autores, porquanto a mesma obviou o modo de reparação para reduzir tudo à forma que as partes entenderam e escolheram como a mais razoável e conveniente;

que a transação produz efeito de coisa julgada, de conformidade com o art. 1.030 do Código Civil;

que os autores pretendem jogar com a regra moral para alicerçar a pretensão desejada;

que as equipes de socorro da ré poderiam manter a situação sem maiores consequências. No entanto, uma multidão se aglomerou no local, inclusive crianças e, tumultuadamente, começou a subtrair a gasolina que corria do vagão tombado;

que as autoridades policiais se fizeram de logo presentes ao local do evento, antes mesmo dos socorros dos prepostos da ferrovia;

que o combustível derramou-se por 13 horas a fio, quando, por volta das 20h, uma mulher saiu de uma das casas da rua Piedade, com o corpo e as vestes em chamas, e, ao chegar à via pública, deu causa ao incêndio, que atingiu proporções lastimáveis;

que, entre as vítimas, estava o infeliz José Diniz Vasconcelos Melo, empregado da ferrovia, que se achava no local para também apanhar gasolina, aproveitando-se do fato de estar em gozo de licença médica;

que a viúva da vítima dirigiu-se à acionada e, amigavelmente, pediu lhe fosse paga uma indenização, aceitando a importância de Cr\$3.600.000,00 para efeito do ressarcimento do ato danoso;

que o salário do extinto era de Cr\$106.198,00 e não o apontado na inicial;

que não tem culpa alguma no lamentável episódio, porque tudo fez no

sentido de evitá-lo.

Com a peça de defesa, a requerida apresenta o documento de fl. 41, em fotocópia, sem a devida autenticação.

À fl. 42, a ré formula reconvenção para, no caso de insucesso na ação, ser reembolsada da quantia paga, em decorrência da transação.

Às fls. 46 a 47, os autores refutam a reconvenção, alegando sua desnecessidade em face de não haverem omitido o recebimento da quantia referida.

Às fls. 48 a 50, os autores contrariam a defesa da ré.

À fl. 53, o feito foi saneado, sem irresignação das partes.

Na audiência de instrução e julgamento, foi tomado o depoimento da autora Marly Lisboa Melo. As partes ofereceram alegações escritas, e o Ministério Público opinou pelo deferimento do pedido.

Assim vieram-me os autos.
Decido.

O caso *sub judice* cuida de um pedido formulado em procedimento ordinário de nulidade de transação, cumulada com o de indenização por ato ilícito, postulado por Marly Lisboa Melo e seus filhos menores, por ela representados, Marcos Diniz Lisboa Melo, Jamisson Arthur Lisboa Melo e Alexandre Lisboa Melo, contra a Rede Ferroviária Federal S/A.

Das preliminares.

As preliminares levantadas pela ré, repelidas por ocasião do despacho saneador, dispensam considerações, em face da ausência de irresignação do decido.

O mérito.

Embassam-se os autores, para a pretensão, nas disposições dos arts. 159, 145, I e IV, e art. 386 da lei substantiva.

O acidente, de proporções alarmantes, foi noticiário por várias semanas, em todo o país, através da imprensa escrita e falada.

Em nossa região, as vias férreas estavam em péssimas situações de uso, na época. Dormentes podres, carecendo de troca imediata, lá continuavam (*vide*

doc. de fl. 20v), pondo em risco vidas humanas a todo instante, porque, por ali, parte dos vagões que trafegam carrega materiais de combustão altamente inflamável.

A própria ré é quem confessa, fl. 36, que se passaram horas a fio, 13 exatamente, sem que interferisse diretamente para impedir o acesso de pessoas ao local. Quem transporta combustível altamente inflamável tem o dever de responsabilizar-se pelos riscos que venha ele a causar a terceiros. Sem dúvida, a inação da requerida foi a causa da lamentável catástrofe que ceifou vidas e mais vidas humanas. Uma das provas mais evidentes da negligência da postulada é o indiciamento da engenharia de Segurança Zuleide Rego Lessa, em inquérito que apura sua responsabilidade criminal no evento. Ademais, os fatos notórios independem de provas (art. 334, I, do CPC). A culpa da ré é indiscutível. Insurgir-se contra esse fato público e notório é negar o óbvio. É pretender "tapar o sol com uma peneira", como se diz no dito popular.

Infelizmente, nos países do terceiro mundo, onde prolifera a pobreza, os desafortunados são verdadeiros títeres à mercê dos poderosos, que os esmaga e amedronta, no intuito de fazer prevalecer seu poderio. A necessidade dos miseráveis leva-os a abrir mão dos direitos que a lei lhes confere, baseada no princípio universal de que todos são iguais perante ela.

O caso que me chega às mãos, apesar de incomum, é perfeitamente viável. Depende apenas de uma interpretação legal imparcial, levando-se em conta, ainda, o contexto social e moral da transação entabulada.

Os prejuízos que a Rede Ferroviária levou a esses lares, moralmente, não têm preço, porque a vida humana é impagável. Seu valor suplanta o dinheiro dos tesouros de todas as nações ricas reunidas.

Entretanto, o dano material causado a uma família, em decorrência de qualquer infortúnio, há que ser ressarci-

do em seu todo. De forma integral. A Justiça está no dever de repelir todos os atos aéticos em contrário, onde pessoas impulsionadas pela miséria venham submeter-se ao recebimento de quantias irrisórias, no afã de minorar-lhes o sofrimento estomacal. A fome... A miséria em todos os seus aspectos. Tais transações extrajudiciais, acobertadas com o *nomem juris* de instrumento de transação, devem prevalecer como adiantamento da indenização integral, e não servirem de meio para encerrar uma obrigação de indenizar, bem aquém da realidade.

E, em se tratando de menores, que não podem gerir nem dispor de seus negócios, o caso torna-se mais grave ainda, direcionando o legislador a frei-lo, arrimado no art. 386 do Código Civil.

Darcy Arruda Miranda, ao comentar o dispositivo, assim se reporta:

"Os poderes de administração dos pais sobre os bens dos filhos não incluem os de alienar, hipotecar ou gravar de ônus os imóveis a estes pertencentes, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade ou evidente utilidade da prole, mediante autorização judicial (*Anotações ao Código Civil Brasileiro*, v.1, p.380).

O insigne mestre Clóvis, em seu escólio, assim se refere ao tema:

"Não pode alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais os imóveis do filho, porque esses atos ultrapassam os limites da simples administração. Mas, se houver necessidade, para sustento ou educação do filho, para evitar a deterioração do bem, ou por ser a utilidade evidente, poderá o pai requerer ao juiz do seu domicílio que o autorize a vender, permutar ou gravar imóveis do filho sem a prévia autorização do juiz; serão anuláveis quaisquer desses atos, *como as obrigações, que excederem os limites da simples administração*" (*Código Civil Comentado*, 1937, v.2, p.237. Destaques nossos).

O fato é que é defeso à mãe, autora nesta ação, transacionar em nome de

seus filhos menores, sem autorização judicial.

O ato jurídico é nulo, porque, além de ilícito seu objeto, foi preterida solenidade a que a lei considera essencial à sua validade.

A vida social, em sua salutar organização, não pode dar agasalho a atos atentatórios à moralidade. A transação, além de ridícula no que se refere a seu *quantum*, pretendeu desobrigar a causadora do evento, da forma de compor uma obrigação, contrariando dispositivo codificado (art. 1.537 e seus incisos do C. Civil).

A este respeito, não é demais que voltemos aos ensinamentos do inesquecível Clóvis:

"Aquele cujo objeto é ilícito ou impossível. O direito, organização da vida social, não pode dar apoio e firmeza à prática de atos imorais, que são altamente desorganizadores da ordem social, contrários aos fins de aperfeiçoamento cultural, que o direito prossegue como ética.

O objeto imoral vicia, fundamentalmente, o ato. O direito declara-o nulo" (*Código Civil Comentado*, v.1, p.403).

Ainda continua o mestre à p.404:

"Em que se pretere solenidade essencial à validade do ato. O ato pode revestir a forma prescrita, de modo geral; mas, se à forma faltar uma solenidade essencial, o vício contamina todo o ato, e a lei o declara nulo".

Ora, se o art. 386 da lei substantiva exige autorização judicial para casos similares, a transação efetivada não pode prosperar por falta de solenidade essencial à sua validade.

A miséria em que vive a autora, mãe dos menores, compeliu-a ao recebimento de quantia irreal. A ela perdoasse tal deslize, porque ignorante no assunto e quase analfabeta. O que não se pode perdoar é a suplicada, que, no intuito de safar-se de forma injusta do dano cometido, indenizou-a em quantia ínfima, arvorando-se a caridosa e benfeitora.

Em face do exposto e do mais que dos autos transparece, julgo procedente esta ação, para declarar nulo o instrumento de transação de fls. 16 e 17 e, em consequência, condenar a requerida, Rede Ferroviária Federal S/A, a reparar o dano causado da seguinte forma: os autores menores e o cônjuge sobrevivente receberão uma pensão mensal, na base de 2/3 do que perceberia o autor, se vivo estivesse. Essa quantia deverá ser revertida a salário mínimo e aumentada todas as vezes que for majorado o piso salarial do País. A viúva, até a provável sobrevida de seu falecido marido, 65 anos de idade. Os menores, até que completem a maioridade trabalhista, cujo salário é integral, 18 anos. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária.

Quanto ao adiantamento feito pela ré, postulado em reconvenção, que julgo procedente, será abatido das prestações vencidas, da mesma forma acrescido de juros e correção monetária. O salário para efeito do cálculo indenizatório deverá prevalecer o da inicial, por inexistirem provas em contrário.

Os 2/3 do salário do falecido deverão obedecer ao seguinte critério de divisão: 50% para o cônjuge sobrevivente e o restante rateado entre os menores. Considero justa a forma, porque, além de gerir as necessidades do lar, com a maioridade dos filhos, não ficará ao alvedrio da caridade pública para sobreviver. As pensões vencidas deverão ser contadas a partir de 30 dias após a defunção do desafortunado José Diniz. A apuração do montante devido, por tratar-se de simples operação aritmética, deverá ser feita por funcionário habilitado do Cartório (cálculo do contador), art. 604, I, do Código de Processo Civil.

As prestações, a título alimentar, que serão percebidas pelos autores, são independentes das que perceberem da previdência social, porque as respectivas pensões têm causas completamente diferentes.

Um julgado do Tribunal de Justiça

do Rio de Janeiro dissecou o assunto, sem necessidade de maiores justificativas de minha parte.

Ei-lo:

“Responsabilidade civil. Indenização.

Não se deduzem da indenização devida aos beneficiários da vítima do ato ilícito os benefícios da previdência social. Em recurso, a que deu provimento, unanimemente, decidiu o Tribunal: ‘Alguns se impressionam com o possível enriquecimento para os beneficiários da indenização, que passariam a receber a pensão do dano somado à do seguro social. Não há, porém, enriquecimento. As pensões, repita-se, têm causas diferentes. As indenizações nunca reparam o dano, são substitutivos que apenas podem minorar os efeitos do ilícito. O benefício decorrente do seguro social é um efeito dos descontos mensais da vítima, como seria, nos casos dos seguros de vida, que não poderiam servir de motivo para beneficiar o autor do ato ilícito, deduzindo o quantum da indenização do dano. Não há qualquer identidade entre as duas pensões. Nesse sentido, já se manifestou o colendo Supremo Tribunal, no recurso extraordinário 61.468, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 44, p.196, afirmando o Ministro Adalício Nogueira “que descontá-la do montante da indenização seria desfalcá-la, de modo infquo”. Diz a ementa: ‘Responsabilidade civil. Não se deduz da indenização devida aos beneficiários da vítima do ato ilícito os benefícios da previdência social’” (TJ/RJ, Câms. Cívs. Reuns., RR 9.869 Rio de Janeiro, v.u., j. 02.03.76, Clóvis Paulo da Rocha, rel. INCOLA – *Anuário de Jurisprudência* 78/108).

Fonte: Jurisprudência do Código Civil.

Ementário – Orlando Fida, Edson Ferreira Cardoso e J. B. Torres de Albuquerque; p. 2.111.

Em consequência do decidido, fica a vencida Rede Ferroviária Federal S/A na obrigação de arcar com o pagamento das custas processuais, que determino

sejam contadas, e honorários advocatícios do patrono dos autores, que arbitro em 20% sobre o montante das prestações vencidas, após deduzidos o valor que encampe como adiantamento da indenização e o valor de 12 prestações vincendas. Estas calculadas por arbitramento, em face da inflação desmesurada que assola o País.

Em caso idêntico, assim tem decidido a Suprema Corte:

“Os honorários do advogado nas ações de indenização por ato ilícito devem ser calculados sobre o montante das prestações vencidas, despesas incluídas na condenação e o valor de 12 prestações vincendas (ac. unân. da 1ª Turma do STF de 19.06.79, no rec. extraord. 91.168 – 5 RJ, rel.-min. Cunha Peixoto; *DJ* de 31.08.79, p.6.472).

“Tratando-se de responsabilidade civil, consistindo a indenização em prestações vencidas e vincendas, o percentual fixado para os honorários do advogado deve incidir sobre a soma das prestações vencidas e sobre as 12 vincendas” (ac. unân. da 2ª Turma do STF de 22.05.79, no rec. extraord. 91.033 – 6 – RJ., rel.-min. João Leite de Abreu; *DJ* de 03.07.79, p.5.155).

Desobrigo, finalmente, a Rede Ferroviária Federal a constituir pecúlio em títulos da dívida pública para garantia da obrigação, determinando, sob as penas de lei, sejam as parcelas vincendas incluídas em sua folha de pagamento, para a devida percepção mensal pelos autores.

Este meu ponto de vista tem o aval de julgados, inclusive na Suprema Corte.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Cidade do Salvador, 17 de junho de 1988. Roberval Roque Borges Paiva – Juiz de Direito.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TÍTULO DE DOMÍNIO. POSSE INJUSTA DO RÉU. USUCAPIÃO ALEGADO FORA DA CONTESTAÇÃO, EM DEBATE ORAL. SÚMULA 237 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECLUSÃO. PROCEDÊNCIA EM PARTE DA AÇÃO, PARA EXCLUIR PERDAS E DANOS NÃO PROVADOS.

Juíza de Direito da Comarca de Santa Terezinha.

Vistos, etc.

Carlos Miranda Rodrigues Borges, qualificado na inicial, ajuizou ação reivindicatória de bem imóvel contra José Augusto Barbosa, também qualificado na peça vestibular, na qualidade de “senhor e legítimo proprietário de uma área de terras medindo 32ha 36a e 32ca, ou sejam, 72 tarefas desmembradas da fazenda Comprida, neste município”.

Alegou, em resumo, que a área em questão foi adquirida em mãos do Sr. Ariovaldo Bonfim Santos, documento fl. 6, tendo este adquirido tal área em poder do Sr. Antonio José de Oliveira, que a comprou do Estado da Bahia, documentos fl. 7. Em sendo assim, desde que adquiriu tal área, vem sendo impedido de tomar posse da mesma pelo reivindicado, que se diz proprietário, sem dispor de qualquer documento que corrobore tal afirmação. Requerendo, ao final, a citação deste e sua esposa, se casado for, e que seja a ação julgada procedente, bem como ao pagamento de indenização por perdas e nas demais cominações. Protestou por todas as provas admitidas em direito.

Regularmente citado, o reivindicado contestou a ação, no prazo legal, fls. 13 a 22, alegando que está na posse desde os idos de 1950, tendo sido requerido o título ao Governo do Estado pelos herdeiros de Manoel Sebastião dos Santos, e nesta época já vivia o contestante na área. Que o documento apresentado pelo autor está eivado de erros e vícios, posto que tal título não poderia

ser negociado, isto só após decorrer cinco anos contados da data do seu registro, não podendo o autor se apresentar como possuidor de boa fé, nem merece o direito de reivindicar. Requer, ao final, o julgamento antecipado da lide, depoimento pessoal do autor, que a ação seja julgada improcedente, com as cominações legais.

À fl. 23, foi determinado que a parte autora se manifestasse sobre a contestação e documentos.

Réplica às fls. 26/27, na qual o reivindicante rebate todos os documentos acostados à contestação.

Despacho saneador à fl. 29, onde o ilustre ex-juiz titular entendeu não haver conexão. Desse despacho não houve recurso. As partes ofereceram rol de testemunhas, às fls. 31 e 34.

Audiência de conciliação e instrução, conforme termo e assentada de fls. 37 a 41. Colhidos os depoimentos pessoais. Foram ouvidas duas testemunhas do autor-reivindicante e três testemunhas do réu-reivindicado.

À fl. 42, o ex-titular determinou *ex officio* a realização de inspeção judicial, dispensando a assistência de perito. Também não houve recurso deste despacho.

Auto de inspeção ocular à fl. 49, no qual o Dr. Juiz, meu antecessor, entendeu ser imprescindível, para melhor formação do seu convencimento, a realização de perícia técnica e à fl. 50, nomeou perito, facultou às partes indicarem assistentes técnicos e apresentarem quesitos, determinando dia para o início da diligência, despacho este sobre o qual operou-se a preclusão.

Só o autor-reivindicante indicou assistente técnico. Quesitos às fls. 51 e 54. Termo de compromisso do perito e assistente, fl. 55. Auto de vistoria, fl. 56. Laudo do perito às fls. 58/59. Laudo do assistente técnico do autor-reivindicante, fls. 60/61. Quesitos suplementares oferecidos pelo autor-reivindicante, fl. 62. Despacho concedendo prazo para o perito e o assistente técnico responderem, mesmo fora do prazo. Sem re-

curso, fl. 63. Respostas aos quesitos suplementares, à fl. 64.

Pelo ex-juiz titular, foi designada data para a entrega dos memoriais, apresentados às fls. 68 a 75 e 76 a 82, respectivamente réu e autor, tendo o réu-reivindicado nesta peça dito que "a instrução processual não enseja dúvida de que o réu detém, justamente, a posse da área litiganda há mais de 30 anos". "Que os laudos, fls. 58/61, foram concludentes em afirmar a posse do suplicado, como sendo de cerca de 10 anos, mansa, pacífica e justa, ressaltando benfeitorias". E, finalmente, que a posse já justifica o pleito do usucapião, arts. 550 e 551 do Código Civil, juntando jurisprudência a esse respeito. O autor-reivindicante, por sua vez, ratifica as pretensões anteriormente invocadas e diz mais que não é possível analisar a ocorrência de usucapião, fora da contestação, em qualquer momento, impugnou os fatos contidos na inicial e que a prova testemunhal e a pericial confirmaram a sua pretensão. Também juntou jurisprudência.

É o relatório.

Tudo visto e examinado, passo a decidir.

O direito de propriedade, entre nós, encontra seu fundamento no art. 153, § 22, da Constituição Federal, que afirma ser o mesmo assegurado; e o direito positivo material, no seu art. 524, também assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

A ação reivindicatória 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. Na expressão de Willand, a ação de reivindicação é a ação dada ao proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário (*in* Carvalho Santos, v.7, p.281).

Segundo o mestre Sílvio Rodrigues, a ação reivindicatória "constitui o ins-

trumento adequado pelo qual o proprietário exerce o seu direito de seqüela" (*Direito das Coisas*, v.5, p.77, ed. 1986).

Conforme pedido na peça exordial, o autor-reivindicante está a reivindicar a área correspondente a 32ha 36a e 32ca, ou seja, 72 tarefas, no lugar denominado fazenda Comprida, terreno este desmembrado da referida fazenda e perfeitamente caracterizado com os seus limites e confrontações. Diz que o réu-reivindicado invadiu essa área injustamente e ali permanece com o *animus* de não entregá-la.

Da análise acurada das provas reunidas nestes autos, fica o convencimento de que a área que o réu-reivindicado tem posse mansa, justa e pacífica, é a de mais ou menos 90 tarefas e que fica situada defronte à área do autor-reivindicante, como bem explicado pelo perito do juízo, fl. 64, senão vejamos: "A área que fica na posse do réu se compõe de mais ou menos 90 tarefas e se situa do lado esquerdo da estrada Boiadeira, onde existem benfeitorias implantadas pelo réu. Em meu entender, a outra área que fica do lado direito da estrada é de domínio do autor e tem aproximadamente 60 a 70 tarefas".

Por seu turno, o assistente técnico do autor-reivindicante, também assim se pronuncia, fl. 60: "A área litigiosa é composta de dois terrenos separados pela estrada conhecida como "Boiadeira", sendo que na parte do terreno onde está construída a casa do Sr. José Augusto Barbosa, a qual mede, aproximadamente, 90 tarefas, existem benfeitorias de cercas, dois tanques, roças de lavoura, capim e a casa de residência. Estas benfeitorias, segundo afirmação do réu, foram depois de 1979. Na outra parte do terreno que fica do outro lado da estrada e que mede aproximadamente de 60 a 70 tarefas, não existem benfeitorias, apenas uma cerca recente".

A prova testemunhal produzida também não discrepa, senão vejamos: testemunha Elias Amorim de Souza, fls. 38v e 39: "Que a fazenda do réu fica em

frente à fazenda do autor". A testemunha Manoel Pereira Paulo, fls. 38 e 38v, diz: "Que em frente à casa do Sr. José Augusto existe outra propriedade com cerca divisória".

Demais disso, é o próprio réu-reivindicado, no seu depoimento, fls. 37v e 38, que diz: "Que a área do declarante faz divisa com a propriedade do autor e ele adquiriu há mais de 50 anos a José Pereira dos Santos".

De tudo isto, restou provado que as benfeitorias realizadas pelo réu-reivindicado estão localizadas na área onde ele (réu) tem a posse mansa e pacífica das 90 tarefas e não na área reivindicada. É o que emerge da cuidadosa análise das provas testemunhal e pericial, uma vez que o réu-reivindicado nem se deu ao cuidado de individualizar a sua propriedade, nem esclarecer os seus limites, fato este não ocorrido pelo autor-reivindicante, que individualizou a sua propriedade, oferecendo suas devidas confrontações (limites), e também exibiu título do domínio. Também ficou sobejamente provada a posse injusta do réu-reivindicado na área litigiosa, pelas testemunhas e laudos periciais.

No que pertine a usucapião alegado em debate oral, também não ficou provado que o réu-reivindicado tivesse posse por mais de 10 anos na área litigiosa, pois a única referência vista nos autos é a de que está no local a partir de 1979, o que perfaz nove anos. Em relação a ter posse há mais de 50 anos, pela prova testemunhal colhida, vê-se que ele tem dita posse não sobre a área reivindicada e sim sobre as 90 tarefas, que possui do lado esquerdo da estrada denominada "Boiadeira", e a área em litígio fica do lado direito da referida estrada. A par disso, a alegação de usucapião tem o seu momento próprio, que é quando da contestação, como estabelece a Súmula 237, do Supremo Tribunal Federal. O que, na referida peça de defesa, além de não alegá-la, deixou de impugnar os fatos contidos na inicial, especificamente, resultando disso a preclusão. Assim sendo, para admitir a usucapião,

mister se torna fique cabalmente provada a ocorrência de seus requisitos essenciais, o que não restou provado na instrução.

A jurisprudência pátria sobre o tema da reivindicatória assim se manifesta: "Ação Reivindicatória. Antagonismo entre posse e propriedade. A ação reivindicatória deve ser proposta contra quem quer que se ponha em antagonismo com o direito de propriedade, e na disputa entre a posse e a propriedade prevalece o direito de propriedade" (TJ/MS - ac. da Turma Cível publ. em 21.10.86 - emb. 44 - Capital - rel.-des. Gerval Bernardino de Souza - *in* ADCOAS, 111.667 - 1987, p.66).

"Ação Reivindicatória. Domínio. Título. Posse injusta. Provadas a propriedade e a posse injusta, o senhor do domínio tem o direito de reivindicar" (TJ/PR, j. em 24.11.76, rel.-des. Oliveira Sobrinho, *in* Jurisprudência Brasileira, nº 24, p.219/220).

"Ação Reivindicatória. Domínio. Individuação do imóvel. Posse injusta. Venda *ad corpus*. Venda *ad mensuram*. Ação reivindicatória. Prova do domínio sobre a área reivindicada, com perfeita individuação do imóvel, bem assim a posse injusta do réu. Aquisição *ad corpus* da área ocupada. Prova de que não são os réus proprietários da área reivindicada, por nulo o título de sua compra. Comprovados os requisitos básicos da reivindicatória (o domínio da coisa e a posse injusta do réu) é de se dar pela procedência da ação" (TJ/PR, j. em 13.10.77, rel.-des. Ossian França, emb. infring. 4/77, *in* ob. cit., p.205).

Do exposto e de tudo o mais que dos autos consta e comprovados que foram os requisitos básicos da reivindicatória (o domínio da coisa e a posse injusta do réu), julgo procedentes, em parte, pedido e ação, declarando o autor-reivindicante senhor da área referida na inicial, e condeno o réu-reivindicado a restituir-lhe a área de terras medindo 32ha 36a e 32ca, ou seja, 72 trefas, no lugar denominado fazenda Comprida, com os seguintes limites: ao norte, com

Laureano Ferreira da Silva e Apolônia de Tal; ao sul, com José do Capinam; ao nascente com Gabriel de Tal e ao poente, com Apolinária de Tal, deixando de condenar o réu-reivindicado no pagamento de perdas e danos, posto que não ficaram provados tais perdas e danos durante a instrução probatória, condenando-o também ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 20% sobre o valor da causa.

P.R.I.

Santa Terezinha, 23 de maio de 1988. Lisbete Maria Teixeira Almeida - Juíza de Direito.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXISTÊNCIA DE CONCUBINATO NA ÉPOCA DA CONCEPÇÃO DA INVESTIGANTE. SUFICIÊNCIA DA PROVA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc...

Maria Vilane Veloso da Silva, já qualificada, representando sua filha menor Gabriela, requereu, através de sua advogada, ação de investigação de paternidade contra Hamilton Bacelar da Silva, também qualificado, alegando que há cerca de 10 anos conheceu o suplicado, com quem conviveu, e dessa união nasceu a menor Gabriela, em 1973; que, apesar das promessas de torná-la sua esposa legítima, foi abandonada pelo suplicado, sem explicações, após o nascimento da investigante, ficando sem condições de sustento, razão pela qual se encontra em companhia de seus genitores; que o suplicado, apesar de solteiro e livre, recusou-se a registrar a referida menor e jamais contribuiu para a manutenção da mesma. Juntou a certidão de fl. 4.

Citado por Carta Precatória (fl. 10), o réu contestou a ação (fls. 18 e

19), aduzindo que jamais viveu em concubinato público ou recatado, que não houve raptó e nem manteve relações sexuais com a autora ao tempo da concepção; que a afirmação do concubinato desde 1965 é alevisia desmascarada por documentos que junta à contestação, demonstrando que em 1965 se encontrava em Feira de Santana, cursando o ginásio; que conheceu a autora em 09.05.72, em uma festa de aniversário de sua irmã Ligia Veloso, e com ela manteve um pequeno namoro, vindo a autora a se apaixonar doentamente pelo contestante que, percebendo sua enfermidade psicológica, dela resolveu se afastar, apesar de continuar a autora a procurá-lo insistentemente, pessoalmente e por telefone; que, daquele ano para cá, não mais teve notícia da autora, e que a insólita ação visa colocá-lo mal perante sua futura esposa. Juntou a documentação de fls. 21 a 22.

Sobre a contestação, manifestou-se a autora às fls. 24 e v.

O processo foi saneado (fl. 25v), intimados os interessados (fl. 26).

Foi procedido o exame pericial sangüíneo, conforme laudo de fl. 54.

Na audiência de instrução e julgamento foi tomado o depoimento pessoal da autora (fls. 62 a 64), dispensado o do réu e, em continuação, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela autora (fl. 69 a 72) e uma testemunha do réu (fl. 81). A autora ofereceu o memorial de fls. 91 e 91v, enquanto o réu apresentou oralmente suas razões, como se infere da ata junta por cópia às fls. 89 a 90, manifestando-se, finalmente, o doutor curador (fls. 92v a 93).

Os autos foram contados e preparados.

Tudo examinado:

Visa a autora o reconhecimento da paternidade decorrente da existência de concubinato com o pretendido pai, na época da concepção da menor Gabriela, investigante, sob a alegação de que conheceu o réu há cerca de 10 anos, com quem conviveu, nascendo dessa união a menor, em 1973; reitera, no seu depoi-

mento de fls. 62 a 64, essa convivência, aduzindo, porém, que a amizade era inicialmente desinteressada, mas, com a aproximação constante e um relacionamento mais amíúde, em vista de o réu ser colega de estudos de sua irmã, nascendo daí uma grande amizade, resultando em encontros carnavais ocorridos em meado de 1972, em Santo Antônio de Jesus e outros aqui em Salvador, ficando grávida em 16.10.72. O réu nega essa convivência com início em 1965, sob a alegação de que naquela época concluiu o curso ginásial em Feira de Santana, vindo a conhecê-la em 09.05.72, "quando com ela manteve um pequeno namoro", conforme contestação de fls. 18 e 19.

Sabe-se que nessas ações a prova é sempre circunstancial e indiciária, não podendo o julgador ater-se a regras rígidas, impedindo o reconhecimento quando não haja certeza da paternidade, senão apreciando o conjunto das provas produzidas.

As testemunhas ouvidas às fls. 69 a 72 relatam a existência do namoro, gravidez, e até a semelhança física da investigante com o investigado. Assim, Graciomilda de Andrade Santos afirma que ficou surpresa quando soube que "Maria Vilane estava grávida de Hamilton", referindo-se, ainda, ao conhecimento dos passeios a Santo Antônio de Jesus, Itapuã, a presença do réu na residência da autora, e que esta lhe revelara que o pai de Gabriela era o réu. Também Edna de Araújo Ferreira narra a existência do namoro na festa de aniversário da irmã da autora, vendo-os também juntos em outras oportunidades, citando a casa de veraneio em Itapuã, além de destacar a semelhança entre investigante e investigado, "sobretudo o talho do nariz". Referem-se até à proposta do réu em evitar o nascimento da menor, pela provocação de aborto.

A testemunha indicada pelo réu declara que o investigado nunca lhe falou "sobre esta filha", nem sabia da existência de qualquer romance entre autora e réu, e nada sabe contra a reputação e honorabilidade da autora.

Se as dúvidas persistem quanto à existência do concubinato, inclusive com apoio do ilustre representante do Ministério Público, todavia, pelo conjunto das provas, entendo que ao presente caso pode e deve-se aplicar o disposto no inc. II, parte final do art. 363 do Código Civil, tendo em vista decisão da Primeira Câmara Cível do TJ/BA., de 22.04.80, com a seguinte ementa: "Investigação de Paternidade. Convencimento do juiz através de todos os meios de prova. Relações íntimas coincidentes com a concepção. Procedência. A paternidade pode resultar de presunções e indícios, concatenados com circunstâncias outras, que se aliam ao conjunto harmônico das provas diversas, constantes dos autos, analisadas e cotejadas pelo juiz no seu aspecto credibilidade. Na busca da verdade que se investiga são válidos todos os meios de convencimento, legitimando-se o juiz a sindicatar até mesmo fora dos autos — não para buscar o que ele não revela, através de suas provas, mas para aquilatar o grau de credibilidade de certos elementos probatórios. Se nessa busca o magistrado se depara com a existência de um nexo entre os fatos articulados por uma das partes e o conjunto das provas coletadas no feito, emerge seu convencimento, que o autoriza a proclamar como verdadeira e legítima a pretensão da parte e lhe enseja a aplicação do princípio legal adequado". E prossegue: "Se a pretensão investigatória se agasalha na ocorrência de relações sexuais coincidentes com a concepção, mesmo não se provando o concubinato e a vida *more uxoris*, de forma indubitosa, de tal relacionamento íntimo, aliado ao comportamento fiel da mãe do investigante para com seu pretendido pai, autoriza, sem dúvida, a decretação da procedência da ação uma vez que a pretensão encontra apoio na regra do art. 363, II, parte final, do Código Civil" (ap. civ. 219/79, da Capital, rel.-des. José Abreu).

Assim é que, mesmo com o conceito moderno de concubinato, exposto por Washington de Barros Monteiro,

transcrito à fl. 92 pelo ilustre doutor curador, e até mesmo a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, não ficou comprovado o concubinato alegado pela autora, tanto assim que as testemunhas referem-se a namoro e até surpresa com a gravidez da autora, o que não implica, evidentemente, na improcedência da ação, admitida a adaptação do pedido ao inc. II, parte final, do já citado artigo, uma vez que as relações sexuais entre autora e réu coincidem com a concepção da investigante, sem qualquer suspeita sobre a reputação e honorabilidade da autora, como afirmaram as testemunhas, inclusive a arrolada pelo investigado.

Por outro lado, o exame hematológico vale como conclusão negativa e, como ensina o mestre Orlando Gomes: "Por seu intermédio, exclui-se, com segurança, o vínculo de filiação, demonstrando-se que o investigante não é filho do demandado se houver incompatibilidade entre os dois sangues" (*in Direito de Família*, Forense, p.368). No caso destes autos, o laudo de fl. 56 não nega nem afirma ser o réu pai da menor Gabriela.

Finalmente, a autora não cumoulou a ação de investigação de paternidade, que visa apenas à declaração do estado de filho, com a alimentar, razão pela qual só através de ação própria poderá requerer alimentos.

Nestas condições, com fundamento no art. 363, II, parte final, do Código Civil, julgo procedente a ação para reconhecer, como reconhecida fica, a menor Gabriela Veloso da Silva, filha de Maria Vilane Veloso da Silva e de Hamilton Bacelar da Silva, para todos os efeitos de lei.

Condeno o réu ao pagamento das taxas de prestação de serviços judiciais e honorários advocatícios, estes em seis valores de referência da região.

P.R. e I.

Transitada a presente em julgado, expeça-se mandado de averbação ao cartório competente, observadas as formalidades legais.

Salvador, 3 de junho de 1985. Ney

LOCAÇÃO. PREFERÊNCIA DO INQUILINO À AQUISIÇÃO DE IMÓVEL LOCADO (ART. 25 DA LEI 6.649/79). PRÉVIO DEPÓSITO DA IMPORTÂNCIA RELATIVA AO NEGÓCIO. REQUISITO ESSENCIAL PARA A AÇÃO. FALTA. CARÊNCIA. AÇÕES RENOVATÓRIAS CONEXAS. PROCEDÊNCIA.

Juiz de Direito da Comarca de Salvador.

Maia, Irmão & Cia. Ltda. e A Campana Tintas e Ferragens Ltda., firmas comerciais estabelecidas nesta Cidade, na rua J. J. Seabra, 283, lojas A e B, respectivamente, por seus advogados, requereram a presente ação ordinária contra Wanda Barros de Oliveira, desquitada, residente nesta Capital, na rua Território do Rio Branco, 405, Pituba, e Ivone Oliveira de Almeida e seu marido, Antônio Pires de Almeida, Célia Oliveira Teixeira Gomes, viúva, Renato Barros de Oliveira, solteiro, Maria de Lourdes Rodrigues Oliveira, viúva, Rosa Maria Oliveira de Almeida e seu marido, José Martônio de Almeida, Regina Celeste Oliveira, solteira, João Oliveira, solteiro, Milton Oliveira Filho, solteiro, brasileiros, maiores, cujos endereços são desconhecidos das autoras, e Savinal Comércio e Indústria S.A., estabelecida na Rua do Hospício, 875, Recife, Pernambuco, alegando:

a) que são locatárias das lojas A e B, localizadas no pavimento térreo do "Edifício Jandaia", situado na rua Dr. J.J. Seabra, 283, nesta Capital, desde longos anos;

b) que, em 9 de fevereiro de 1982, ao se manifestar nos autos da ação renovatória 12.171/82, sobre a contestação formulada por Wanda Barros de Oliveira, em nome do Condomínio Edifício Jandaia, tomou conhecimento de que, em julho de 1979, fora vendido o

prédio à Savinal Comércio e Indústria, "mediante instrumento particular, que só mais tarde – julho de 1980 –, já pago o laudêmio ao Mosteiro de São Bento e o imposto de transmissão, pôde ganhar a forma de uma escritura pública de compra e venda", cujo título não foi registrado no cartório de imóveis;

c) que, durante o período decorrido entre a data da promessa de compra e venda e a que vieram a ter conhecimento do negócio (09.02.82), continuaram a cumprir os contratos de locação respectivos, recebendo os recibos de aluguel, normalmente, do Condomínio Edifício Jandaia, como se fora este o senhorio;

d) que, sem lhes notificar para o exercício do direito de preferência, "do *concilium fraudis*, participaram os demandados, tanto o condomínio como a Savinal, o primeiro porque continuou a receber a renda, dando quitação, e o último por jamais se apresentar como locador substituto".

As autoras, fundamentadas no art. 25 da Lei 6.649, de 16.05.79, requereram e depositaram o preço e despesas decorrentes da venda do Edifício Jandaia, no valor de Cr\$8.364.377,00, pedindo a anulação das escrituras de promessa e definitiva de compra e venda do referido imóvel, à vista do seu alegado "direito de preferência à aquisição".

Citou-se, por mandado, Wanda Barros de Oliveira; por precatória, Savinal Comércio e Indústria S.A. Os demais réus foram citados por edital.

A ação foi contestada por Savinal Comércio e Indústria S.A. e por Wanda Barros de Oliveira, cujas peças se acham, respectivamente, às fls. 97/101 e 105/117, nas quais se suscitam as seguintes preliminares:

I – Nulidade da citação por edital em relação aos demais réus no feito, cujos endereços a segunda contestante relacionou à fl. 107 dos autos

II – Ausência de legítimo interesse – carência de ação

Segundo os contestantes, nos termos do art. 25 da Lei 6.649/79, o prazo

para o exercício do direito de preferência é "de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no Cartório de Registro de Imóveis", e tanto a promessa de compra e venda como a escritura definitiva não foram, ainda, registradas.

III – Decadência do direito das autoras

Embora a presente ação houvesse sido proposta antes de efetuado o registro das escrituras, os representantes legais das autoras tiveram notícia da venda do imóvel, em questão, no ano de 1979. E tanto sabiam, que endereçaram correspondência sobre os contratos de locação que mantinham para a rua Álvaro Alvim, 21, 17º andar, Rio de Janeiro, onde funciona o escritório do comprador, como se vê dos documentos de fls. 144/145 e 176/179.

IV – Decadência do direito à preempção

Mesmo considerando que só em 09.02.82 tivessem tomado conhecimento da celebração dos contratos a que alude a inicial, as autoras somente efetuaram o depósito do preço, que ofertaram, quando decorridos mais de seis meses da supra-referida data, ou seja, em 17.08.82, oito dias depois de expirado o prazo (c. fl. 49).

Segundo Pontes de Miranda:

"O prazo de seis meses é prazo preclusivo. Dentro dele há de ser exercido o direito de preferência, depositado o preço (não basta a oferta do depósito!). Cf. Supremo Tribunal Federal, 30 de outubro de 1946 (RF 110/81)". – Cf. *Tratado do Direito Privado*, 3. ed., 1972, t.39, p.225.

No mérito, alegam:

V – Insuficiência do depósito efetuado, dizendo:

O preço do imóvel, em questão, foi todo pago no ano de 1979.

Se o preço oferecido pelo preferente deve ser idêntico ao da negociação que pretende desconstituir, é óbvio que deve o mesmo ser corrigido entre a data da transação e a da oferta.

"Admitir-se pudessem as autoras

haver o imóvel alienado pelo mesmo preço pago exatamente três anos atrás, num regime de inflação galopante como o que vivemos, seria chancelar o enriquecimento ilícito das autoras, às custas do indevido empobrecimento da Savinal".

As autoras falaram sobre a contestação, refutando-a.

Por sua vez, o curador de ausentes pronunciou-se, às fls. 225v/226, requerendo a citação, por mandado, dos litisconsortes passivos, até aqui considerados ausentes.

O juiz que presidia o feito mandou citá-los, sem que, antes, anulasse a citação dos mesmos, efetivada por edital.

Daquela decisão, as autoras agravaram, cujo recurso se acha retido às fls. 228/230 dos autos.

Em razão da referida decisão, proferida às fls. 227, em 24.02.86, foram criados incidentes e formulados repetidos requerimentos, vindo-me, hoje, pela primeira vez, os autos conclusos, para julgamento, depois de se arrastar por sete anos e três meses!

Considerando que, se julgada procedente a ação ordinária relatada, ficariam sem objeto as renovatórias 95.096.5 e 97.827.1, propostas, respectivamente, por Mairmão Comercial de Tecidos e Confecções Ltda. e A Campana Tintas e Ferragens Ltda. contra Savinal Comércio e Indústria S.A., por força da conexão, foram, ambas, distribuídas para esta 7ª Vara Cível.

Assim, serão decididas, *ex vi* do disposto no art. 105 do Código de Processo Civil, simultaneamente. Antes, porém, passarei a relatá-las.

Na ação renovatória proposta por Mairmão Comercial de Tecidos e Confecções Ltda., dentro no prazo legal, a inquilina, objetivando a renovação da locação do imóvel, designado por "Loja A", do Edifício Jandaia, pelo prazo de cinco anos, a partir de 31.07.87 a 1º.08.92, ofereceu, para o aluguel renovado, o preço, mensal, de Cz\$3.500,00 e mais as taxas.

A ré locadora contestou, alegando

carência do direito de ação, com o fundamento de que a locatária seria devedora de aluguéis, em mora, e de impostos, sem, contudo, especificar o seu valor, propondo o aluguel de Cz\$60.000,00, para renovação do contrato.

Foi realizada perícia e os árbitros, unanimemente, concluíram pelo valor líquido mensal do aluguel, de Cz\$13.487,20 a partir de 31.07.87.

Já na ação renovatória proposta, também, dentro do prazo legal, por A Campana Tintas e Ferragens Ltda., objetivando a renovação da locação do imóvel, identificado por "Loja B", do Edifício Jandaia, pelo prazo de cinco anos, a partir de 31.08.87 a 1º.09.92, a inquilina ofereceu, para o aluguel renovando, o preço, mensal, de Cz\$3.000,00 e mais as taxas.

A contestante verbera pela extinção do processo, argumentando que faltam condições para o acolhimento da ação.

Insistindo nos mesmos argumentos, não indica o valor dos aluguéis e dos tributos devidos.

Realizou-se perícia. Os laudos são divergentes. O perito e o assistente técnico, indicado pela ré, arbitraram o aluguel mensal em Cz\$35.920,00. O expert, indicado pela autora, o estipulou em Cz\$7.645,00!...

É o relatório.

Não havendo necessidade de produzir prova em audiência, passarei, como foi requerido, ao julgamento das três ações.

I – Da alegada nulidade da citação por edital em relação aos réus ausentes:

Essa preliminar não tem fundamento.

"A lei não exige que o autor faça prova de estar determinada pessoa em lugar desconhecido, ignorado, ou incerto ou inacessível para que se dê a citação por edital, contentando-se com a simples afirmação do requerente, ou certidão do oficial de justiça, sobre as circunstâncias que impossibilitam a citação" (ac. da 1ª Câmara do TJ/CE, de 04.06.79, no agr. 4.633, rel.-des. Abel-

mar Ribeiro da Cunha, *Ement. TJ/CE*, v.2, p.167, *apud* Alexandre de Paula, in *O processo civil à luz da jurisprudência*, 2.ed., 1986, v.2, p.407).

A segunda preliminar suscitada na contestação de fls. 105/117, sobre carência de ação, tem procedência e, por isso, a acolho.

Fundamentação: Trata-se de ação ordinária de anulação de escritura de compra e venda de imóvel, sustentando as autoras o direito de preferência, que lhes assegura o art. 25 da Lei 6.649, de 16.05.79.

A circunstância de o próprio legislador haver, posteriormente, alterado o referido art. 25 da Lei 6.649/79, introduzindo-lhe dois parágrafos, com a Lei 6.698, de 15.10.79, condicionando o exercício da preferência ao prévio registro do contrato de locação (30 dias, pelo menos, antes da venda) no cartório imobiliário, não implica o reconhecimento do direito adquirido alegado na peça vestibular.

A preferência "não é direito adquirido, mas simples faculdade de ação", como doutrina Cunha Gonçalves (*Tratado de Direito Civil*, 1. ed., v.8, p.501).

Em sua inicial, embora alegando desejar a preferência, não fizeram as autoras oportuno e completo depósito, como bem demonstraram os contestantes.

A Lei do Inquilinato exige o preenchimento de alguns requisitos para o exercício, pelo locatário, do direito de haver para si o imóvel locado, alienado sem que se lhe desse notícia ou que, de uma outra forma, tenha sido preterido no seu interesse. Ei-los:

a) o depósito do preço e demais despesas do ato de transferência;

b) inscrição do contrato de locação no cartório imobiliário, pelo menos 30 dias antes da venda, promessa de venda ou cessão de direito;

c) que o exercício de dito direito se dê no prazo de seis meses após a alienação "a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no cartório do registro de imóveis" (art. 25, *caput*, da

Lei 6.649/79).

No caso *sub judice*, se não fossem todos os óbices materiais encontrados pelas autoras da ação, para ver colimada sua pretensão, um, de natureza legal, lhes seria fatal: o prazo para o exercício do direito de preferência é "de seis meses a contar da transcrição ou inscrição do ato competente no cartório do registro de imóveis".

Ora, a ação em julgamento foi requerida antes que se registrassem as escrituras de promessa e definitiva de compra e venda do Edifício Jandaia.

Segundo Oswaldo é Sílvia Opitz, "a venda feita com infração do art. 25 da Lei 6.649/79 constitui ato ilícito, como vimos. Mas essa venda, feita nessas condições, é nula ou anulável? A venda feita ao estranho é válida mas ineficaz em relação ao arrendatário, desde que este exerça o direito de preempção no prazo de seis meses, na forma do art. 640 do Código de Processo Civil. O prazo de seis meses é para o exercício do direito de preferência, isto é, para haver o imóvel arrendado do poder do adquirente. O direito à entrega de coisa arrendada (imóvel) é real. Aqui o prazo é de decadência e ali é de prescrição. Se o arrendatário deixa decorrer o prazo de seis meses, caduca seu direito de exigir do terceiro a entrega da propriedade imóvel arrendada. Caduca sem direito e não lhe resta nenhuma indenização.

Com isso, fica demonstrado que a venda, com infração do art. 25, não é nula e nem anulável, porque o arrendatário não precisa exercer a ação de nulidade ou anulabilidade, pois tem ação própria para haver o imóvel do terceiro adquirente (Código de Processo Civil, art. 640). Além disso, se pleiteasse a nulidade da venda, em nada lhe aproveitaria, porque o imóvel voltaria à situação anterior à venda, isto é, passaria novamente à propriedade do arrendador. É isso que a lei quer evitar quando lhe dá o direito de, depositando o preço, exigir do terceiro que o houver adquirido. Nivelou o arrendatário ao condômino (Código Civil, art. 1.139) e ao foreiro ou

enfiteuta (Código Civil, art. 684)" (*in Locação predial urbana*, ed. 1979, p.116).

Conclusão: Ante o exposto, julgo as autoras carecedoras da ação 48.141-9, proposta, para a anulação das escrituras de promessa e definitiva de compra e venda, celebradas entre os réus, tendo por objeto o Edifício Jandaia, fazendo-o com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela impossibilidade jurídica do pedido, condenando-as, em consequência, ao pagamento das custas e honorários, estes à razão de 20% do valor da causa.

As autoras assistem o direito à renovação dos contratos de locação.

Consoante se vê da exposição do laudo de fls. 40/48 dos autos 95.096-5, apensos, justo será adotar o valor do aluguel ali arbitrado.

Assim, julgo procedente o pedido, para decretar a renovação do contrato, entre Mairmão Comercial de Tecidos e Confecções Ltda. e Savinal, Comércio e Indústria S.A., pelo prazo de cinco anos, nas mesmas bases do anterior, à exceção do aluguel líquido mensal, que passará a ser de Cz\$13.487,20, a partir do mês da renovação (31.07.87), reajustado, anualmente, na mesma proporção da variação nominal da Obrigação do Tesouro Nacional, ou o que lhe fizer as vezes.

Custas e honorários pela ré, Savinal, Comércio e Indústria S.A., estes à base de 10% do valor do pleito.

Pelas mesmas razões, expostas no relatório, julga-se procedente a ação 97.827-1, aqui apensa, para decretar a renovação do contrato de locação, entre A Campana Tintas e Ferragens Ltda. e Savinal, Comércio e Indústria S.A., pelo prazo de cinco anos, nas mesmas condições do anterior, à exceção do aluguel líquido mensal, que arbitro em Cz\$20.000,00, em atenção à equidade, tomando por base os laudos divergentes, a partir do mês da renovação (31.08.87), reajustado, anualmente, na mesma proporção da variação do valor nominal das Obrigações do Tesouro Nacional, ou o

que lhe fizer as vezes.

Condena-se a ré, Savinal Comércio e Indústria S.A., a reembolsar as custas dispendidas pela autora e a pagar-lhe honorários advocatícios, que se arbitra em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Cidade do Salvador, BA, 3 de novembro de 1989. Valdecirio de Oliveira Carneiro – Juiz de Direito.

MANDADO DE SEGURANÇA.
MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO, OBJETIVANDO CASSAR ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO DE DESAPROPRIAÇÃO, EM FACE DE DESVIO DE FINALIDADE. JUSTA E PRÉVIA INDENIZAÇÃO A SER APURADA EM PROCEDIMENTO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE DECRETO DESAPROPRIATÓRIO COMO PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

Omissão processual pelos impetrantes, não carreando para os autos os decretos desapropriatórios, devidamente suprida pelo impetrado, embora este não tivesse aquele ônus. Irregularidade sanada. O desvio de finalidade é de difícil constatação, considerando que o vício contaminador vem mascarado com atos de aparente legalidade. Deve o julgador detectar o desvio de finalidade, mediante a existência, nos autos, de indícios e circunstâncias. Sendo os bens desapropriados de propriedade de quem participou de manifesta polêmica com o poder público expropriante, fica caracterizado o desvio de finalidade, em face das regras de experiência acolhida pelo art. 335 do pergaminho processual. Declarados nulos os decretos desapropriatórios, fica excluído o pedido concernente à apuração de justa e prévia indenização

mediante procedimento cautelar. Segurança concedida.

Juiz de Direito da Comarca de Camaçari.

Vistos, etc.

CST Expansão Urbana S.A. e Econômico S.A. Crédito Imobiliário – Casaforte, ambas pessoas jurídicas de direito privado, impetraram mandado de segurança – processo 6.948/86 – contra atos emitidos pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Camaçari, alegando ser a primeira impetrante-proprietária exclusiva de terreno medindo 1.426.591,00m², localizado no distrito de Catu de Abrantes, neste município; e promitente-compradora da Casaforte, e esta titular da propriedade do terreno alodial, medindo 257.090,00m², desmembrado da fazenda Genipabu, distrito de Monte Gordo, também neste município.

Informam que, na qualidade de loteante, a CST requereu à Prefeitura Municipal de Camaçari, em março de 1986, para realizar loteamento onde se integra aquele terreno, processado administrativamente sob nº 01.996/86 – PMC.

Asseveram, outrossim, que, atendo às diretrizes consolidadas na Lei Municipal 52, de 23 de dezembro de 1976, o projeto de loteamento cria área para uso domiciliar, para uso do comércio, hotelaria e clubes de lazer, além de cessão gratuita à prefeitura de áreas ocupadas pela lagoa.

Noticiam, por outro lado, que ambos os pedidos de licença obtiveram pareceres finais de aprovação técnica e que aguardavam as últimas diligências para lavratura do termo de acordo e compromisso, quando são surpreendidas pelo ofício GAB-627/86, datado de 28 de outubro de 1986, do Exmo. Sr. Prefeito de Camaçari ao Sr. Presidente da Comissão de Avaliação e Desapropriação da Prefeitura, solicitando levantamento e laudos de avaliação das áreas de propriedades da CST Expansão Urbana, para efeito de desapropriação.

Dizem, ainda, que a imprensa de Salvador noticiou ter o Sr. Prefeito Municipal de Camaçari, mediante decretos, declarado de utilidade pública para fins de desapropriação, as áreas de terra já mencionadas, o que, no entender dos impetrantes, objetiva atingi-las arbitrariamente, em virtude de a Casaforte ter executado, judicialmente, mutuários inadimplentes e invasores do "Conjunto Habitacional Bela Vista", nesta cidade, tendo o Sr. Prefeito Municipal publicado na imprensa "Carta Aberta ao Povo Baiano", sobre as respectivas desocupações, o que originou, dizem, 18 dias após, o início da desapropriação abusiva.

Entendem, destarte, que a autoridade municipal agiu com abuso de poder por excesso ou desvio de finalidade e que "o motivo da desapropriação é o de pura e simplesmente impor à CST e à Casaforte a perda das suas propriedades imobiliárias".

Alegam, outrossim, que "os decretos expropriatórios não foram publicados, nem na imprensa local nem no órgão oficial, mas a divulgação do fato da sua expedição configura o justo receio de sofrer violação por parte da autoridade, de que trata o art. 1º, 2ª parte, da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951" e que "a publicação apenas consubstanciará mais um ato de procedimento desapropriatório com finalidade arbitrária, inocultável sob a aparência de legalidade".

Acrescentam, de outro lado, que o justo receio levou os impetrantes a requererem, neste juízo, produção antecipada de prova consistente em vistoria com arbitramento, com a pretensão de prevenir o dano da imissão prévia na posse dos bens objeto da desapropriação arbitrária "sem prévia e justa indenização em dinheiro".

Após discorrer doutrinária e jurisprudencialmente, requerem o deferimento de ordem liminar, suspendendo os efeitos do ato coator de desapropriação, conforme o art. 7º, II, da Lei 1.533; a cientificação da autoridade apontada como coatora para prestar as informa-

ções respectivas; e a concessão por sentença do mandado de segurança, para cassar o ato administrativo complexo de desapropriação e garantir como modo de apuração da prévia e justa indenização desapropriatória o procedimento judicial cautelar tombado neste juízo, sob nº 6.546/86.

Instruiu a exordial com os documentos de fls. 16/54, efetuando-se o preparo de fl. 55.

Pela decisão de fls. 57/59, da qual não se interpôs recurso cabível, foi deferida a liminar requerida pelos impetrantes.

Notificado (fl. 61), o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Camaçari ofereceu as informações de fls. 63/64, sustentando que "a Prefeitura Municipal de Camaçari, amparada nos arts. 1º, 2º, 5º, I, e demais artigos de Dec.-lei 3.365, de 21 de junho de 1941, mediante os decretos anexos, declarou, por utilidade pública, a desapropriação dos terrenos constantes do mandado de segurança e o fez em razão da necessidade de construção de casas populares como explicita os decretos, fato público e notório de conhecimento de todas as autoridades do País, inclusive do ilustre julgador da presente" (*sic*).

Proclama que a finalidade da desapropriação é inconteste e indiscutível e que "os impetrantes, apenas, procuram procrastinar o andamento do processo de desapropriação".

Entende que "a alegação de desvio de finalidade dita pelos impetrantes não está amparada em nenhuma prova e, apenas, serve de pretexto para atrasar o processo e conseqüentemente prejudicar a comunidade carente de habitação".

Sustenta, por outro lado, "que os processos de loteamento requeridos pelos impetrantes, mesmo que estivessem já aprovados em caráter definitivo, não estariam imunes do processo expropriatório".

Requer, no final, a revogação da liminar e a denegação do *mandamus*, anexando às informações os documentos de fls. 65/73, neles incluídos os decretos

atacados.

À fl. 77, o ilustre Procurador Geral do Município de Camaçari requer andamento do feito, quando este vem ultrapassando suas fases processuais com a celeridade possível, não obstante as férias forenses do mês de janeiro próximo passado e este juiz de direito vir acumulando funções judicantes também na Vara Criminal e na Zona Eleitoral, além da Vara Cível da qual sou titular.

Os impetrantes manifestaram sobre a documentação anexada às informações, conforme depreende-se da peça de fls. 82/84.

O Ministério Público, com o parecer de fls. 86/93, conclui que:

"... não se deve ignorar que, na ação mandamental, os elementos probatórios de convicção devem acompanhar a inicial, de forma a conduzir o julgador ao convencimento da certeza e liquidez do direito que se disse violado ou simplesmente ameaçado de lesão, já que o *writ* não comporta dilação probatória. Se isso não acontece, tal como ocorre na espécie dos autos, cuja fundamentação do pedido se limita às alegações dos impetrantes e a juntada de documentos que nada provam, s.m.j., entendemos que não se deve conhecer da segurança".

À fl. 95, o nobre Procurador Geral do Município de Camaçari requereu vista dos autos, porém, como já se encontra na fase de julgamento, determinei que contados e preparados viessem-me os autos conclusos.

Tudo bem visto e examinado, é o relatório.

Passo a decidir:

Trata-se, *in casu*, de mandado de segurança impetrado pela CST Expansão Urbana S.A. e Econômico S.A. Crédito Imobiliário – Casaforte – contra atos do Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Camaçari, objetivando "cassar o ato administrativo complexo de desapropriação" referente a imóveis de propriedade da primeira impetrante; e "garantir como modo de apuração da prévia e justa indenização desapropriatória o procedimento judicial cautelar", tomba-

do neste juízo sob nº 6.546/86.

Os impetrantes procuram centrar o receio da eventual medida desapropriatória, supostamente violada dos seus direitos, em face da inovação de desvio de finalidade e abuso de poder, em decreto desapropriatório que teria sido, segundo noticiário da imprensa, expedido pelo Sr. Prefeito Municipal de Camaçari.

Verifica-se, indubitavelmente, que, no contexto do *writ*, o justo receio propulsor do interesse de agir, contido na pretensão, materializa-se na própria existência do decreto expropriatório.

Como elemento acessório, ilustrativo da ameaça concebida no decreto desapropriatório, os impetrantes carearam para os autos recortes de jornais e xerocópia inautenticada de ofício do Sr. Prefeito Municipal.

Percebe-se, ao longo da peça vestibular, que o justo receio admitido pelos impetrantes, em face de possível desapropriação futura de seus bens, sob a égide de "desvio de finalidade" e de "abuso de poder", estaria instrumentalizado, documentado e materializado no próprio decreto desapropriatório. Assim, o elemento ontológico da ameaça, autorizador, em tese, do *mandamus*, não estaria, a rigor, nos elementos compreendidos nos noticiários da imprensa e de mero ofício expedido pelo mandatário municipal.

Colhe-se este entendimento, não só do desenvolvimento narrativo inserido na exordial, como, também, na edição jurisprudencial da lavra do eminente Ministro Victor Nunes Leal, Ministro do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no MS 14.726-AL, trazido à colação pelos impetrantes. Importa, aqui, transcrever aquele posicionamento pretoriano, sobretudo para que se forme nítida compreensão referente àquilo que pode ser considerado ameaça e àquilo que pode ser considerado violência, na medida desapropriatória, para efeito autorizador de respectiva medida judicial preventiva ou reparadora.

"Se a desapropriação for ilegal, a

expedição do decreto caracterizará ameaça, enquanto a propositura da ação configuraria a violência. O interessado é livre, pois, de escolher entre a medida judicial preventiva e a reparadora" (in RTJ 34: 13).

De fato, a ameaça deve ser objetiva, traduzida, por via de consequência, em elementos que, em mandado de segurança, se corporifica em prova documental. *In casu*, a medida judicial preventiva vislumbra, no decreto desapropriatório, a configuração da ameaça, dando-se a entender que outros elementos servirão, apenas, como indicadores ilustrativos, para a formação de convencimento que venha resultar no deferimento do writ.

É proveitoso afirmar, em nome da boa técnica processual, que, sendo o decreto desapropriatório, *in casu*, o elemento indicador da ameaça ou justo receio, conforme, inclusive, entendimento jurisprudencial pretérito, caberia aos impetrantes anexá-lo à petição inicial, na qualidade de prova pré-constituída, ou, em havendo recusa, por parte do mandatário municipal, diligenciá-lo, nos exatos termos compreendidos no art. 6º, parágrafo único, da Lei 1.533/51, mesmo porque o decreto desapropriatório, no particular, afigura-se como documento necessário à prova do alegado.

Todavia, *data venia*, a omissão processual a que dera causa os impetrantes fora devidamente suprida pelo impetrado, quando diligenciou, espontaneamente, a anexação aos autos do tão importante e imprescindível decreto desapropriatório.

Com isto, a liquidez e certeza do direito, que antes parecia nebuloso, na ausência do ato administrativo, manifestaram com perfil definido, amadurecendo a lide para o devido julgamento do mérito.

Consequentemente, a todas luzes, o substrato identificador da ameaça fora carreado aos autos, embora por quem não tivesse aquele ônus, ou seja, o próprio impetrado.

No que se refere ao desvio de fina-

lidade, os impetrantes trouxeram para os autos elementos suficientes que permitem ao julgador admitir a existência de vício inserido no decreto desapropriatório, na medida em que vislumbra, como elemento teleológico, não a necessidade ou utilidade pública, porém, objetivos políticos, seguidos de manifesta vindita.

Embora respeitando o posicionamento da nobre representante do Ministério Público, é sabido que a prova concreta do desvio de finalidade é de difícil constatação, tendo em vista que o vício contaminador vem mascarado como atos de aparente legalidade. Daí resulta o poder que se confere ao julgador de decretar o desvio de finalidade, mediante a existência, nos autos, de indícios e circunstâncias.

A propósito, oportuno trazer a baila considerações doutrinárias da lavra do eminente administrativista Helly Lopes Meirelles, cujos ensinamentos se calham ao caso *sub judice*:

"o ato praticado com desvio de finalidade — como todo ato ilícito ou imoral — ou é consumado às escondidas ou se apresenta disfarçado sob o capuz da legalidade e do interesse público. Diante disto, há que ser surpreendido e identificado por indícios e circunstâncias que revelam a distorção do fim legal, substituído habilidosamente por um fim ilegal ou imoral não desejado pelo legislador. Dentre os elementos indiciários do desvio de finalidade está a falta de motivo ou a discordância dos motivos com o ato praticado. Tudo isto dificulta a prova do desvio de poder ou de finalidade, mas não a torna impossível, se recorrermos aos antecedentes do ato e à sua destinação presente e futura por quem o praticou".

A propósito observou Sayagués Laso, com muita agudeza, que "*La prueba de la desviación de poder se busca generalmente en la documentación que figura en el expediente administrativo o que se incorpora luego al expediente judicial. También se ha admitido la prueba testimonial, así como la prueba indiciaria, pero apreciándolas*

con criterio restrictivo y exigiendo que las presunciones sean graves, concordes y precisas. No pueden establecerse reglas generales sobre cuales circunstancias o detalles dan base para afirmar que existe desviación de poder. Pero, indudablemente, uno de los más característicos es la inexactitud o discordancia de los motivos que aparentemente justifican el acto" (in Direito Administrativo Brasileiro, 8. ed. atualizada, p.87).

Ora, os antecedentes do ato desapropriatório denunciavam, até à saciedade, a existência de vivo conflito de interesses a respeito das desocupações efetivas no Conjunto Habitacional Bela Vista, nesta cidade, consequência de execuções hipotecárias ajuizadas neste foro por uma das impetrantes – Econômico S.A. Crédito Imobiliário – Casaforte – contra municípios de Camaçari (fls. 44/45).

Observa-se, outrossim, que o conflito de interesses assumiu caráter político, na medida em que a discussão do problema deitou raízes na imprensa baiana, chegando, inclusive, a tornar-se "fato público e notório de conhecimento de todas as autoridades do País" (*sic*), como assevera o impetrante (fl. 63).

Pois bem, é no calor da polêmica ativada por acirrados interesses contrapostos que o município de Camaçari, usando de prerrogativa de poder público, desapropria, para a solução do respectivo impasse, coincidentemente, bens de propriedade dos impetrantes, situados na localidade de Catu de Abrantes, povoado, notoriamente, distante desta cidade, para assentar os desabrigados do Conjunto Habitacional Bela Vista; e no distrito de Monte Gordo, para instalação de equipamentos turísticos.

É de evidência palmar e decorre isso das regras de experiência acolhida pelo art. 335 do Código instrumental, que, tendo o município de Camaçari uma considerável dimensão territorial, coincidentemente, repito, os bens a serem desapropriados sejam de propriedade dos impetrantes, um dos quais participou de manifesta polêmica com o po-

der público municipal de Camaçari, a respeito dos litígios envolvendo os ocupantes do Conjunto Residencial Bela Vista (Inocoop), conforme elementos contidos nos autos.

Dúvida, por outro lado, não existe, no que concerne à contemporaneidade do conflito de interesse gerado entre as partes, no caso do Conjunto Residencial Bela Vista, e a desapropriação em lugar equidistante da sede do município dos bens dos impetrantes.

É oportuno ponderar que a presente lide autoriza o julgador ao uso de elementos probatórios contidos nos autos, ainda que devidamente não alegados, porquanto os motivos aqui aduzidos ensejam o convencimento que resulta esta decisão, e o faço com fundamento nos arts. 131 e 335 do pergaminho processual, sem embargo dos próprios elementos colhidos no contraditório, devidamente alegado pelas partes.

Do exposto,

Julgo procedente a presente ação de mandado de segurança e, em consequência, declaro nulos os decretos desapropriatórios 1.439/86 e 1.440/86, de 20 de novembro de 1986, expedidos pelo município de Camaçari e firmado pelo Sr. Prefeito Municipal, tendo em vista a procedência do justo receio alegado pelos impetrantes e o vício de desvio de finalidade ali contido e aqui reconhecido.

Com ou sem recurso das partes, em face do duplo grau de jurisdição (art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51), remetam-se os presentes autos ao egrégio Tribunal de Justiça da Bahia.

Custas pela impetrada.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Camaçari, 17 de março de 1987.

Clésio Rômulo Carrilho Rosa. Juiz de Direito.

NOTICIÁRIO

MAIS DE DEZ MIL QUEIXAS REGISTRADAS NOS JUIZADOS

Desde a implantação do primeiro Juizado de Pequenas Causas no estado, em março de 1988, até o fim de agosto último, mais de 10 mil queixas haviam sido registradas nas três unidades de Salvador (Barris, Piatã e Liberdade) e quase 2 mil outras nos Juizados de Porto Seguro, Ilhéus e Itabuna. Somente no Juizado dos Barris, foram anotadas, até aquela data, 6.771 queixas, a maioria delas solucionada por conciliação, cumprindo o objetivo do próprio Juizado. No de Piatã, instalado em julho de 1988, o número chegou a quase 3 mil, na Liberdade, cuja unidade foi inaugurada em junho de 89, perto de 500 queixas foram registradas, algumas com notoriedade, como a que envolveu a dona-de-casa Francisca Matos Coutinho e a empresa de transportes coletivos Liberdade, em que a Justiça deu ganho de causa à doméstica, e a empresa teve que arcar com prejuízos.

A popularidade dos Juizados de Pequenas Causas, e sua funcionalidade, levou milhares de pessoas a buscarem socorro. Tanto que o dos Barris teve um movimento acima das expectativas, não apenas por ficar no centro da cidade, mas por ter sido o primeiro a entrar em funcionamento, segundo explicações dos usuários. Para agilizar os trabalhos e desafogar a unidade, o Tribunal de Jus-

tiça promoveu o zoneamento de Salvador: Barris passou a atender os distritos da Vitória, Nazaré, Santana, São Pedro, Conceição da Praia, Mares, Pilar e Praça da Sé. O de Piatã, os de Amaralina, Brotas, São Caetano, Itapuã, São Cristóvão e os subúrbios de Pirajá e Valéria, enquanto que o da Liberdade assumiu os distritos de Santo Antônio, Madre de Deus e subdistritos de Maré, Paripe, Periperi e Plataforma.

Confiança no JPC

- Eu creio no Poder Judiciário e acredito que o Juizado de Pequenas Causas veio para ajudar os humildes, disse a doméstica Francisca Matos Coutinho, logo após deixar a sala de audiências do Juizado de Pequenas Causas da Liberdade, no dia 8 de agosto de 89, onde foi julgada uma queixa que prestou contra a Empresa Liberdade de Transportes, que ela garantiu estar poluindo sua residência com os gases tóxicos que saíam dos escapamentos dos ônibus. Em princípio, deveria ter havido uma conciliação e a empresa pago a indenização de 500 cruzados novos exigida pela doméstica, mas o advogado da Liberdade disse que não pagaria, alegando que isso "abriria precedentes". Ele reconheceu a poluição da Rua Militão Lisboa, onde mora a doméstica, mas rebateu que não apenas os ônibus da Liberdade eram os agentes.

Bahia For.	Salvador	v.32	p.225/259	Jan./Jun.	1990
------------	----------	------	-----------	-----------	------

Uma nova audiência foi marcada para o dia 16, às 9 horas, quando o juiz emitiu uma sentença. Enquanto isso, explicou a conciliadora Gleide Gurgel Turista, o Juizado da Liberdade solicitou da Secretaria do Meio Ambiente da Prefeitura Municipal e da Comissão do Meio Ambiente da OAB parecer técnico sobre a poluição da rua onde reside Francisca Coutinho. Com base no parecer técnico e em informações do Departamento Nacional de Trânsito sobre a colocação do escapamento em veículos coletivos, o Juizado de Pequenas Causas voltou a julgar a questão. "Aguardei com a mesma confiança que tive desde a primeira audiência realizada", completou Francisca Coutinho. Ela prestou a queixa no dia 27 de julho, alegando que os ônibus da Empresa Liberdade de Transportes que passavam pela rua estavam poluindo o interior da residência dela, colocando em risco a saúde da família. "Menos de duas semanas depois ela teve a audiência realizada", lembrou o diretor geral do Tribunal de Justiça, Ruy Tourinho, esclarecendo que a decisão somente não havia ocorrido anteriormente, após a juíza concluir que não haveria conciliação, porque o representante da Defensoria Pública, que seria o advogado da doméstica, estava ausente. "O defensor público é um representante do Ministério Público, o único no Juizado que não é do Tribunal de Justiça", disse o diretor.

A Ordem dos Advogados do Brasil, seção da Bahia, porém, enviou um membro da Comissão do Meio Ambiente para atuar em defesa da doméstica Francisca Coutinho no último dia 16 de agosto, quando estiveram em audiência a queixosa e um representante da Empresa Liberdade de Transportes. A informação foi prestada por um representante da OAB, lembrando que a Ordem está interessada na discussão da questão do meio ambiente e da poluição.

AUTONOMIA PARA NOMEAR SEUS FUNCIONÁRIOS

A nomeação e a movimentação do pessoal das áreas extrajudicial (tabelionatos e todos os cartórios que atuam fora do Fórum Ruy Barbosa) e judicial, que até então vinham provocando o choque de atos dos chefes dos poderes Executivo e Judiciário, tiveram traçados seus procedimentos administrativos. Agora, fica por conta do governador do estado a nomeação dos serventuários aprovados em concursos, cuja homologação ocorreu até 5 de outubro de 1988.

Por outro lado, passa para a responsabilidade do presidente do Tribunal de Justiça a movimentação e aposentadoria dos que tiverem sido nomeados pelo governador. Também passa para a competência do Tribunal de Justiça a nomeação, movimentação e aposentadoria de todos aqueles cujos concursos se realizaram após 5 de outubro de 1988 ou aqueles cuja homologação ocorreu após essa data.

A definição desse procedimento entre os dois poderes foi em razão da autonomia administrativa conquistada pelo Judiciário e que está garantida pela Constituição Federal. Ainda em razão dessa definição de ações, estarão sendo providos os cargos vagos na capital e nas comarcas do interior conforme os critérios definidos entre o Executivo e o Judiciário.

CONQUISTA GANHA JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Gérson Pereira dos Santos, assinou no dia 21 de setembro de 1989 ato criando o Juizado de Pequenas Causas de Vitória da Conquista, que vai funcionar, em caráter experimental, das 12 às 18 horas, no Fórum João Mangabeira. O ato saiu publicado na edição do Diário Oficial, de 22 de setembro do mesmo ano, com a formação do Juizado: Turma Julgadora, um

juiz de direito, um conciliador, um secretário, dois atendentes, um encarregado de recepção, um atendente de recepção e três datilógrafos, além dos representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública do estado.

Com a criação do Juizado de Pequenas Causas de Vitória da Conquista, o estado da Bahia passa a contar, somente no interior, com quatro dessas unidades. As demais estão localizadas em Porto Seguro, Itabuna e Ilhéus, além de um outro, que funciona em caráter experimental, em Barreiras. Em Salvador, funcionam os dos Barris, Piatã e Liberdade, que já atenderam, desde a implantação do primeiro deles, no ano passado, a mais de 12 mil queixas. A implantação do JPC de Conquista atende a uma reivindicação da comunidade, feita através das autoridades municipais ao Tribunal de Justiça.

Como funciona o Juizado

Sobre o funcionamento do Juizado de Pequenas Causas, o diretor do Tribunal de Justiça, Ruy Tourinho, disse: "Compete ao Juizado processar e julgar as causas de pequeno valor econômico, que são limitadas até 20 salários mínimos (no momento NCz\$25.679,00), buscando o princípio da oralidade, ou seja, o juízo de instrução é o mesmo da sentença, salvo em situação de manifesta impossibilidade". Neste caso, explicou, o sucessor poderá mandar repetir prova já produzida, se dos autos não constarem elementos suficientes à formação do convencimento do juiz.

Compete ao Juizado de Pequenas Causas julgar:

- obrigação em geral, inclusive alimentar, esta até a fase da conciliação;

- proteção ao proprietário ou possuidor de direito, inclusive o condômino de edifício de apartamentos, contra aquele que, usando o prédio vizinho ou nele residindo, praticar ato nocivo à saúde, à tranquilidade, à intimidade ou ao patrimônio;

- proteção ao consumidor lesado;
- cobrança de dívidas;
- indenização para reparação de dano originário de ato ilícito;
- relações jurídicas imobiliárias não sujeitas ao rito do Código de Processo Civil;

- homologação de negócio jurídico extrajudicial, mesmo que envolva bens imóveis;

- qualquer relação jurídica que não esteja excluída, por força da lei, da competência do Juizado de Conciliação.

Mas há casos que não são da competência do Juizado de Pequenas Causas, mesmo com indenização até 20 vezes o salário mínimo. São os de despejo de qualquer natureza, renovatória de locação, revisional de aluguel, usucapião, adjudicação compulsória, divisão de marcação, execução fiscal, anulatória de débito fiscal, mandado de segurança, desapropriação, casamento, herança, separação judicial, divórcio, pátrio poder, tutela e curatela, interdição e declaração de ausentes, falência, concordata e insolvência civil.

A queixa apresentada ao Juizado de Pequenas Causas é registrada pelos atendentes e, em seguida, a pessoa fica sabendo o dia e a hora em que será ouvida, juntamente com aquela a quem está acusando, em uma audiência, na presença do juiz. A busca é pela conciliação. "O processo perante o Juizado obedecerá rigorosamente aos princípios de oralidade, informalidade, economia processual e segurança, buscando, sempre que possível, a conciliação das partes", disse o diretor Ruy Tourinho, citando o regimento interno do Juizado de Pequenas Causas.

PEQUENAS CAUSAS EM ITABUNA JULGA 1.300 CASOS EM UM ANO

O Juizado de Pequenas Causas de Itabuna completou um ano de instalado no dia 13 de outubro de 1989. Para marcar a data, os funcionários exibiram

dados que consideram altamente positivos e que, dizem, atestam a importância desses Juizados criados no ano passado pelo Tribunal de Justiça, já em número de seis (três em Salvador e três no interior do estado). Em Itabuna, de outubro a dezembro de 88, foram julgados 260 processos, todos solucionados na primeira audiência de conciliação – quando o juiz, após ouvir o reclamante e o acusado, profere a sentença, aceita sem questionamentos.

Em 1989, 1.061 queixas foram registradas; a maioria solucionada. Segundo a secretária do Juizado, advogada Eny Andrade Silva, responsável pelo Juizado de Pequenas Causas de Itabuna, desde que foi instalado, o JPC somou 1.321 queixas. Dessas, pouco mais de 20 não foram solucionadas na audiência de conciliação. “O percentual de casos que exigiram grau de instrução – vai mais adiante no julgamento – foi mínimo”, disse a secretária, calculando em torno de 1,5%. Ela considerou também mínimo o número de recursos apresentados (seis), em comparação à quantidade de processos solucionados.

Os seis recursos encaminhados à instância superior do Juizado de Pequenas Causas foram julgados no dia 27 de setembro e as sentenças, informou a advogada Eny Andrade, foram mantidas. “Os recursos tiveram negados os provimentos”, esclareceu. A Turma Julgadora que apreciou esses recursos foi formada pelos juízes Gildásio Pereira Castro (presidente), Nadja de Carvalho Esteves e Cleber Roriz Ferreira, que também integram a Turma do Juizado de Ilhéus e de Porto Seguro. Eles têm a incumbência de receber os recursos, encaminhados pela parte descontente com a sentença do juiz-conciliador, e analisá-los em última instância, podendo manter ou não a decisão.

“A comunidade itabunense”, disse Eny Andrade, “está satisfeita com o funcionamento do Juizado de Pequenas Causas e tem procurado com frequência seus funcionários para resolver pequenas questões e desentendimentos que

sequer chegavam às portas da Justiça formal”. “São cerca de 15 queixas por dia”, contou a advogada, ressaltando que em algumas ocasiões o número supera a barreira dos 20. “As soluções, as sentenças proferidas aqui chegam até o povo, que faz comentários diversos por toda a cidade, sempre aplaudindo o Juizado”, disse a advogada.

Ela lembrou que uma dona-de-casa apresentou uma queixa contra um abatedouro de aves que funcionava à noite, estendendo suas atividades até a madrugada. A sentença do juiz, lembrou Eny Andrade Silva, foi para que o abatedouro funcionasse durante o dia. “Essa decisão agradou a todos que conheciam o problema, que se queixavam do mau cheiro e do barulho que as aves produziam à noite, perturbando o sono da vizinhança”, informou a secretária do Juizado, satisfeita com a receptividade obtida pelo Juizado de Pequenas Causas de Itabuna.

Juntos, mais de 12 mil casos

O diretor do Tribunal de Justiça, Ruy Tourinho, destacou a importância do Juizado de Pequenas Causas no processo de “desafogo da Justiça no Fórum de Itabuna”. Para ele, a solução de mais de um mil casos, com um percentual mínimo de 1,5% de rejeição nas audiências de conciliação, em um ano de funcionamento, “é uma vitória inquestionável”. A importância dos JPC, disse o diretor do Tribunal de Justiça, está, justamente, na agilização desses processos, evitando o acúmulo na Justiça formal.

Ainda este ano o Tribunal de Justiça inicia estudos para a implantação de uma unidade em Guanambi. Em Salvador, já foram instaladas três unidades (Barris, Itapuã e Liberdade) e no interior funcionam, ainda, as de Porto Seguro, Ilhéus e Vitória da Conquista. Juntos, os seis Juizados de Pequenas Causas da Bahia já registraram mais de 12 mil queixas, desde que começou a funcionar o primeiro deles, em março de 88, no bairro dos Barris.

Há casos pitorescos, antes resolvidos com muita demora e sacrifício nas delegacias de Polícia dos bairros, como o do vendedor de caranguejo que foi atropelado por um ônibus da Viação Campo Grande e teve seu balaio de mariscos destruído; ou o do cidadão que pagou por uma dentadura a um protético e acabou recebendo, em lugar do trabalho, um aparelho eletrodoméstico.

Câmara de Itabuna apóia o Judiciário

A Câmara Municipal de Itabuna, em sessão especial, protestou contra a aprovação de dispositivos na Constituinte estadual que colocam em risco a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário. Em telex enviado ao Tribunal de Justiça, o presidente da Câmara, vereador Carlos Aldívio de Brito Porto, informou que o Legislativo municipal manifestou "seu veemente repúdio" diante do rumo tomado pela Constituinte estadual, acatando medidas prejudiciais ao Judiciário baiano, justamente no momento em que a Constituição federal assegura ao Poder Judiciário a autonomia financeira e administrativa tão reivindicada pela sociedade brasileira. A sessão da Câmara Municipal de Itabuna contou com a participação da Maçonaria e de clubes de serviços, que também manifestaram seus protestos.

DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO TEVE SIMPÓSIO NO MÉRIDIEN

O desembargador Gérson Pereira dos Santos, do Tribunal de Justiça, presidiu os trabalhos de abertura do I Simpósio de Direito Constitucional Tributário realizado em outubro de 89, no Hotel Méridien. Logo após, os conferencistas Djalma de Campos, Reinaldo Mustafa, Sacha Calmon Coelho e Sylvio Santos Faria abordaram "O Imposto de Renda e as Novas Medidas Econômi-

cas/Correção Monetária". O simpósio reuniu, em Salvador, renomados juristas nacionais, contando, ainda, com a participação dos ex-ministros Oscar Dias Correa, da Justiça, e Francisco Dornelles, da Fazenda.

O ex-ministro Dornelles abordou, ao lado dos conferencistas Antônio Carlos Nogueira Reis, Carlos Mário da Silva Veloso e Paulo de Barros Carvalho, o tema "Constituição Estadual e Direitos do Contribuinte/ICMS". O presidente dos trabalhos foi o deputado Coriolano Salles, da Assembléia Legislativa da Bahia.

No encerramento, falaram o ministro do Supremo Tribunal Federal, José Carlos Moreira Alves; o jurista Josaphat Marinho; o presidente da Academia Brasileira do Direito Tributário, Djalma Campos, e o presidente da Academia Internacional de Direito e Economia, Ives Gandra Martins, que abordaram o tema "Medidas Provisórias e Direitos do Contribuinte", tendo como presidente da mesa o ex-ministro da Justiça, Oscar Dias Correa.

Orlando Gomes homenageado na abertura do simpósio

O professor Edvaldo Brito, ao abrir o I Simpósio de Direito Constitucional Tributário, no Hotel Méridien, disse que a reurbanização do Campo da Pólvora, com a mudança da denominação do local para "Praça Orlando Gomes", trata-se de uma justa homenagem que a Bahia presta a um dos maiores nomes na área do Direito no País, reconhecido internacionalmente. O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Gérson Pereira dos Santos, que encaminhou o projeto de reforma da praça à Câmara Municipal de Salvador, ouviu as palavras elogiosas proferidas pelo professor Edvaldo Brito a respeito da homenagem que o Poder Judiciário reserva ao professor Orlando Gomes.

Outras menções foram feitas à figura do jurista Orlando Gomes, a exemplo do que disse o ministro José Carlos

Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, ao ressaltar a importância do professor para o Direito Privado. Edvaldo Brito, momentos antes, leu uma mensagem enviada pelo senador Nelson Carneiro, presidente do Senado Federal, em homenagem à memória de Orlando Gomes.

Na abertura do Simpósio, o presidente do Tribunal de Justiça encontrou-se com o ex-ministro da Justiça, Oscar Dias Correa, e com o ministro José Carlos Moreira Alves, do STF, a quem ofereceu um exemplar da publicação "Anais do Fórum Internacional de Direito Penal Comparado", realizado entre 8 e 10 de março de 89.

PARA O ELEITOR JUSTIÇA SIGNIFICA FIM DA MISÉRIA

ARTUR RIBEIRO NETO
Editor de Opinião

Um clamor por justiça. Este é o princípio básico do comportamento e do imaginário político do País. Quanto mais pobres e menos instruídos são os indivíduos, mais intenso é o sentimento de injustiça e de indignação moral, mais intensa é a reivindicação de uma reparação. A idéia de justiça da maioria da população brasileira, contudo, está dissociada da lei e do direito positivo. Justiça significa apenas menos miséria.

É o que mostra a massa de dados da Pesquisa DataFolha/Cedec a respeito do prestígio e da percepção das instituições sociais entre os cidadãos. As informações a respeito da interpretação predominante a respeito da noção de justiça são aparentemente contraditórias: 82% da população concordam que não haveria tanta miséria e desigualdade se a Justiça funcionasse; ao mesmo tempo, contudo, 56% classificam como bobagem qualquer modificação nas leis, apelando para o argumento de que estas não são e nem seriam respeitadas. Percebe-se, assim, uma alta demanda por justiça, um brutal sentimento de viola-

ção acompanhados de um descrédito intenso na possibilidade de que algo seja feito através de uma reforma das leis ou de quaisquer mecanismos jurídicos.

A contradição entre as duas asserções revela dois aspectos-chaves do imaginário político do País: 1) um forte sentimento de impotência de parcelas significativas da sociedade; 2) a justiça que se invoca não se encontra no registro jurídico mas tem um significado metafísico. Quatro outros dados explicitam melhor a noção de justiça predominante no País. O fato de 78% da população defender que tudo o que a sociedade produz deveria ser distribuído entre todos com a maior igualdade possível estabelece de forma irrecusável uma correlação entre justiça e riqueza. O sentimento de injustiça surge, assim, de uma experiência de desigualdade e de exclusão social, que, imediatamente, é percebida como uma ofensa e uma agressão às normas de convivência coletiva ou à dignidade humana. A reação contra as causas desta desigualdade de riqueza reveste-se, portanto, de um caráter ético, de um forte conteúdo de indignação moral.

O segundo precisa onde, do ponto de vista da visão de mundo da maioria da população, está o limite a partir do qual se instaura um estado de injustiça: 88% concordam que, por mais que se queira mudar, sempre haverá ricos e pobres no Brasil. A assimetria entre as respostas indica que a reivindicação de justiça não supõe a eliminação de toda e qualquer diferença social, a instauração de uma igualdade absoluta entre os indivíduos. Não se trata tampouco de uma derivação de um conceito puramente religioso de que haveria uma ordem sem-piterna do mundo. A justiça que se reivindica está a meio caminho do reconhecimento de que a diferença social é um fato histórico e dá idéia de que pouco adianta a riqueza do país se houver muita miséria e muita desigualdade.

A avaliação positiva que se faz da maioria dos precários serviços públicos do País (56% para a saúde; 52% para as

escolas; 56% para a polícia; 52% para o INAMPS – se forem somados os índices de ótimo/bom e regular) reforça a idéia de que a população pede pouco, de que a eliminação da miséria é o alvo da noção popular de justiça. É importante notar que as tendências apontadas são sempre mais intensas à medida em que diminuem os níveis de renda e de escolaridade, de tal forma que os mais pobres e de menor acesso à cultura são os que mais intensamente exigem a reparação da justiça e mais lhe atribuem um significado de norma de convivência coletiva.

A intensidade da identificação da justiça com eliminação da miséria empresta um simbolismo político ao fato de o Sistema Financeiro da Habitação ter a pior avaliação entre os serviços públicos – à parte ser provavelmente o mais ineficiente: a massa da população brasileira pede um lugar no mundo.

JUDICIÁRIO É O PODER COM MAIS PRESTÍGIO

Do editor de Opinião

A população tem mais confiança nos tribunais de justiça do que no Congresso ou no Executivo. Não deixa de ser surpreendente o prestígio do Judiciário – um poder de menor visibilidade, dominado por regras e códigos quase impenetráveis e que, destituído de iniciativa, só age quando provocado: 53% da população têm alguma confiança contra 43% que dele desacreditam. Principalmente quando se compara com a idéia recorrente no pensamento político de que a maioria da população procura um líder providencial que a proteja. A figura de Getúlio Vargas, o “pai dos pobres”, é o modelo para este raciocínio.

Este dado, aliado à intensa reivindicação por justiça, indica que há um deslocamento no imaginário político. De fato, a baixa probabilidade de que a grande massa da população tenha uma experiência direta do sistema judiciário

ou de seus efeitos sugere que a confiança nos tribunais está ligada sobretudo a uma interpretação política da figura do juiz. Isto é, do homem que, situado acima dos conflitos e autorizado pela experiência e pelo saber, dirime as divergências da sociedade.

A imagem combina duas noções fundamentais. Representa, por um lado, o reconhecimento dos conflitos sociais; por outro, a obediência a uma autoridade que deve seu poder a uma instituição – da qual os indivíduos não participam como agentes – e às normas que regem a vida coletiva. Mais uma vez a “lei” que o juiz faz uso para fazer justiça é mais um sistema de valores do que um código jurídico. Nada mais distante de um fulgurante condutor de homens do que a ascética figura de um magistrado. Até mesmo porque pode ser imaginado como impermeável às injunções da política – o que ajuda a explicar o seu prestígio.

O juízo que a população faz da política é devastador: 75% acreditam que os políticos brasileiros procuram, antes de tudo, enriquecer às custas do dinheiro público ou arrumar a vida de amigos e parentes. A eleição do tema da justiça e da figura do juiz como o centro do imaginário político ajuda a explicar o êxito de Collor de Mello. Nada afronta de forma mais odiosa a miséria do que o sujeito que enriquece sem fazer nada, às custas do dinheiro público.

(ARN)

TRÊS PODERES ESTÃO DESACREDITADOS

Você tem ou não confiança:
(em %)*

	Sim/tem	Não tem	Em parte
Tribunais de Justiça	40	43	13
Presidência e ministérios	27	59	10
Congresso Nacional	23	57	15

* As diferenças para 100% referem-se aos entrevistados sem opinião

IMAGEM DOS POLÍTICOS É MUITO RUIM

Na sua opinião, os legisladores cumprem ou não a função de fazer leis e fiscalizar o uso do dinheiro público?
(em %)

	Cumprem	Não cumprem	Em parte	Não sabe
Vereadores	21	55	14	10
Deputados estaduais	17	54	15	14
Deputados federais e senadores	18	54	14	14

De um modo geral, os políticos brasileiros procuram, em 1º lugar:
(resposta estimulada, em %)

enriquecer às custas do dinheiro público				45
arrumar a vida dos amigos e parentes			30	
defender os interesses dos eleitores	9			
outras respostas (espontâneas)	11			
não têm opinião	5			

DESIGUALDADE SOCIAL PREOCUPA

Você concorda ou discorda das seguintes frases:
(em %)*

	Concorda	Discorda
Por mais que se queira mudar, sempre haverá ricos e pobres no Brasil	88	7
Se a Justiça funcionasse não haveria tanta miséria e desigualdade no país	82	11
Tudo que a sociedade produz deveria ser distribuído entre todos com a maior igualdade possível	78	14
É bobagem mudar as leis no Brasil porque elas não são respeitadas	54	36
Se o país for rico não importa que haja muitas desigualdades sociais	26	60

* As diferenças para 100% referem-se a outras respostas, e aos entrevistados sem opinião

SERVIÇOS PÚBLICOS NÃO SATISFAZEM

(em%)*

	Ótimo/Bom	Regular	Ruim/Péssimo
Centros de saúde	30	26	41
Escolas públicas	29	23	45
Polícia	27	31	38
Inamps	27	25	43
Sistema Financeiro de Habitação	16	22	53

* As diferenças para 100% referem-se a outras respostas e aos entrevistados sem opinião

Fonte: DataFolha/Cedec.

DESEMBARGADORES BAIANOS FALARAM AOS MARANHENSES

Atendendo a convite do desembargador Emésio Araújo, presidente do Tribunal de Justiça do Maranhão, estiveram em São Luís os desembargadores Gérson Pereira dos Santos e Manuel Pereira, respectivamente, presidente e decano do TJ baiano. Às 17 horas do dia 27 de outubro de 89, o desembargador Manuel Pereira discorreu sobre a experiência baiana com os Juizados de Pequenas Causas, respondendo, na oportunidade, a perguntas do auditório, integrado por magistrados, promotores e advogados.

À noite, ainda no auditório da Associação Comercial, presentes inúmeras autoridades, inclusive o representante do governador Eptácio Affonso Cafeteira, o procurador geral do Estado, Walbert de Carvalho, e mais a procuradora geral da Justiça, Elimar Figueiredo A. Silva, o presidente da OAB, Antônio de Almeida Silva, foi a vez de o presidente do Tribunal de Justiça da Bahia proferir uma palestra com duplo objetivo: inicialmente, atendendo a pedido dos professores de Letras, o desembargador Gérson Pereira fez uma análise da gestão literária maranhense, de Gonçalves Dias a Osvaldino Marques, Franklin de Oliveira, Ferreira Gullar e, principalmente, Josué Montello.

A seguir, o presidente do TJ baiano alinhou os vários aspectos do texto da nova Constituição brasileira a propósito da tutela da liberdade e dos direitos fundamentais, a partir dos novos valores constitucionais que fecundam a dogmática jurídico-penal e a política criminal, salientando a necessidade de se ajustar a disciplina penalística a um efetivo e concreto projeto de vida coletiva.

Interesse pelo IPRAJ e JPC

Depois dos estados de Sergipe e Pernambuco, é a vez de magistrados e técnicos do Maranhão virem à Bahia para acompanhar os trabalhos dos Juizados de Pequenas Causas e a atuação do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), sobretudo na área da informatização. O estágio foi previsto para a primeira quinzena de dezembro de 89.

Pernambucanos elogiam

"Só temos uma palavra para definir o Juizado de Pequenas Causas na Bahia e, sobretudo, o desempenho da equipe comandada pela Diretoria Geral do Tribunal de Justiça: "Excelente". Foi o que disse o juiz José Manuel Zeferino Galvão de Melo, do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que esteve em Salvador,

juntamente com outros representantes pernambucanos, durante 12 dias, "para acompanhar o funcionamento dessas unidades da Justiça instaladas pelo Tribunal da Bahia", completou.

O juiz elogiou a estrutura do JPC da Bahia e ressaltou que o que foi implantado no Recife no dia 7 de novembro de 89 "é calçado nos de Salvador", informatizado e com diferenças meramente de ordem administrativa, mas que não o coloca em posição diferente das unidades que ele e seus colegas viram em Salvador. "Na verdade, a diferença está mais em cima de uma questão de nomenclatura", comentou o juiz José Manuel de Melo, acrescentando que no Recife a comunidade aguarda com expectativa a instalação de um Juizado de Pequenas Causas.

A palestra do desembargador Manuel Pereira

".....
Um mundo de vapores no ar flutua . . .
Como uma informe nódoa, avulta e cresce
A sombra à proporção que a luz recua...

A natureza apática esmaece
Pouco a pouco entre as árvores a lua
Surge trêmula, trêmula... Anoitece".

Senhores, é com o mais intenso júbilo que venho a este grande Estado do Maranhão, atendendo a honroso convite e, por isso mesmo, fiz questão primeira em recitar trechos do soneto "Anoitecer", do ilustre poeta Raimundo Correia, filho desta terra.

É imbuído, ainda, da maior emoção que não posso sopitar o desejo de exaltar o Estado do Maranhão, que ocupa, no País, o oitavo lugar em superfície.

Estado fecundo e acolhedor por excelência, o Maranhão apresenta saldo positivo nas migrações internas, conquanto, aqueles que entram em seu território, de logo se apaixonam pela terra e sua gente, não mais pensando em abandoná-lo.

O encanto do Maranhão pode ser testemunhado desde os primórdios de sua colonização, sendo alvo de cobiça dos franceses e holandeses, e apresentado pelos franciscanos como um verdadeiro paraíso terreal.

Que se ressalte, que o padre Antônio Vieira, vivendo quase dez anos, de seus oitenta anos de vida, no Maranhão, amou o seu povo, defendeu a liberdade dos índios, sendo para eles o "paiacu" ou o pai grande, e, quando devolvido à Europa, ao lhe indagarem onde queria morrer, não hesitou em responder: "No Maranhão".

As maravilhas do Maranhão atraíram os franceses que aqui estabeleceram a França Equinocial, em 8 de setembro de 1612, na ilha que deram o nome de São Luís e, em 1º de novembro do mesmo ano, fundaram a cidade de São Luís, em memória do rei Santo, São Luís.

Reagindo à ocupação francesa, a 19 de novembro de 1614, os portugueses, comandados por Jerônimo de Albuquerque, venceram os franceses em Guaxenduba (hoje cidade de Icatu), tendo sido tal vitória consolidada por Alexandre de Moura, capitão-mor de Pernambuco e grande guerreiro.

Com a rendição de La Ravardière, em 1615, Jerônimo de Albuquerque foi nomeado capitão-mor do Maranhão, tendo acrescentado a seu nome o apelido Maranhão.

O início do povoamento do Maranhão deu-se com a chegada de Simão Estácio Silveira, que trazia trezentos casais das ilhas dos Açores.

Eleito juiz da primeira câmara criada em São Luís, Simão Estácio figura na história do Maranhão por um título mais alto, eis que, enfeitado com a terra, foi o primeiro a se dirigir aos pobres de Portugal para atraí-los ao Maranhão.

Em sua obra "Relação sumária das coisas do Maranhão", não hesitou Simão Estácio em descrever o chão fértil da terra, o céu saudável, as águas puras, chegando a sugerir que a prata do Peru fosse trazida por um dos rios do Maranhão.

Não souberam, entretanto, os lusitanos defender a terra conquistada e, em 1641, os holandeses invadiram a cidade de São Luís e, graças ao movimento envolvendo os lavradores portugueses e os jesuítas ajudados de mamelucos e índios fiéis, os holandeses foram expulsos, após 27 meses de ocupação intranquilha.

Em 1684, registrou-se a revolta de Beckman, que, misturando o instinto da liberdade do comércio com a ferocidade do preconceito escravista, fez com que os colonos instituísem um governo desfavorável aos jesuítas, expulsando-os do Maranhão.

Os colonos acabaram vencidos em 1685, quando o governador Gomes Freire de Andrade abriu uma devassa (inquérito), que concluiu pela culpa da Companhia de Comércio do Maranhão, acusada de fraude e violência, e a extinguiu.

Em 1755, o Marquês de Pombal, primeiro-ministro português, criou a Companhia Geral do Comércio do Maranhão e Grão-Pará, que trouxe prosperidade para a região, incentivando a lavoura do algodão, promovendo o plantio de café, cacau, arroz e cravo e favorecendo o comércio da produção regional.

Por decreto de D. Maria, rainha de Portugal, a companhia foi extinta, entrando o Maranhão em decadência e voltando a ser uma capitania dependente do Estado do Brasil.

A independência do Brasil, em 1822, recebeu resistência por parte do governo do Maranhão e pelo grande número de portugueses que ali viviam, e somente foi proclamada em 28 de julho de 1823, após a chegada de Lord Cochrane, almirante inglês a serviço do imperador.

Em 1831, o Maranhão foi palco da Setembrada, revolta contra os privilégios econômicos ainda concedidos aos portugueses e chefiada por José Cândido de Moraes e Silva e Antônio Dias Damasceno.

Todavia, a mais famosa e atormentada revolução maranhense, a Balaiada,

teve início a 13 de dezembro de 1838, liderada por Manuel Ferreira dos Anjos, Raimundo Vieira Jutai e o Preto Cosme, com a participação de agricultores, escravos fugidos e vaqueiros. Em 1841, foi dominada em Caxias, pelo Coronel Luís Alves de Lima e Silva, que por isso recebeu o título de Barão de Caxias.

O segundo reinado trouxe para a província do Maranhão uma prosperidade despreocupada e os requintes de sua "civildade" atraem expoentes: Paranguá (o futuro marquês), Leão Veloso, Leitão da Cunha, Lafayette Rodrigues Pereira, Souza Carvalho, Franklin Dória (o futuro Barão de Loreto), Silvino Carneiro da Cunha e o piauiense José Manuel de Freitas.

Nessa época, graças aos esforços de Cândido Mendes de Almeida, foram incorporados ao Maranhão os territórios de Carolina e do Turiaçu e, paralelamente ao florescimento econômico, baseado sobre o algodão, seguido do açúcar e do arroz, ressaltou-se um clima de cultura, que permitiu a publicação das obras de Sotero e João Francisco Lisboa.

Gonçalves Dias, poeta, não mora na província, mas a ela está profundamente ligado, apaixonando-se pela moça Ana Amélia, e ao Maranhão fez a última viagem, quando morre, em naufrágio.

No entanto, a contingência emigratória afasta do Maranhão grandes expoentes. É o que acontece a Joaquim Serra, a Aluísio Azevedo, a Artur Azevedo que, no Maranhão, escreve as primeiras comédias, a Graça Aranha, a Nina Rodrigues, a Teixeira Mendes e somente voltarão ao Maranhão, para morrer, Celso de Magalhães e Joaquim Sousaândrade.

Na República, outros nomes expressivos, a exemplo de Viriato Correia, Humberto de Campos, Nunes Pereira, emigram para outras terras. Em compensação, fixa-se uma nova geração, compreendida pelo romancista João Mohana, os poetas Bandeira Tribuzzi e Nauro Machado, e o historiador Domingos Vieira Filho.

De 1889 a 1930, o Maranhão viveu um início de industrialização e, durante a primeira guerra mundial, surge um produto novo na pauta da exportação, o babaçu, trazendo um surto temporário de progresso para o Estado.

De 1930 a 1947, o Estado esteve sob intervenção federal, com breves interrupções em 1935 e 1937. Durante esse período, imigraram cearenses e outros nordestinos, que foram povoar os vales dos rios Mearim e Pindaré, nos quais incrementaram a plantação de arroz.

O Maranhão Novo é hoje um Estado cuja economia está concentrada na agropecuária e no extrativismo vegetal, havendo, ainda, um incremento nas atividades industriais.

A estrada que vem de Assailândia, na Belém - Brasília, a Santa Luzia, de Santa Luzia se liga a São Luís - Teresina, assegurou a rota para o minério de ferro na Serra dos Carajás, que poderá fazer de São Luís o maior centro siderúrgico do Atlântico Sul e do Itaqui o maior porto exportador do minério de ferro.

O governo José Sarney marcou de maneira decisiva o desenvolvimento do Maranhão e grandes esperanças se acenderam diante das obras federais que foram executadas.

São Luís, a capital e mais importante cidade do Maranhão, está situada na ilha do mesmo nome e, na época do reinado de D. Pedro II, foi considerada a "Atenas Brasileira", diante do notável desenvolvimento intelectual.

Caxias, a "Princesa do Sertão", é a segunda cidade do Estado, sendo Imperatriz o maior núcleo urbano do oeste, destacando-se, ainda, Codó, no vale do Itapicuru, Bacabal e Pedreiras, ambas às margens do rio Mearim, sem falar em Alcântara, cidade-monumento, totalmente tombada pelo Instituto do Patrimônio Histórico Artístico Nacional.

É maravilhoso, portanto, pisar no solo maranhense e contemplar sua paisagem humana e geográfica.

É maravilhoso, ainda, sentir que o povo maranhense, riquíssimo de história e de bravura cívica, irradia um sentimento de brasilidade, que nos faz reafirmar que somos um país potente e capaz de realizar uma democracia responsável.

É só acreditar.

E ao Judiciário cabe irrelutavelmente uma ingente e grande parcela na consecução desse objetivo, pois que, como Poder do Estado, é a própria encarnação da segurança jurídica e dos princípios constitucionais e legais que formam o monte sagrado dos direitos dos cidadãos.

Vem a pelo o ensinamento de Coelho Neto: "A força só é admirável quando se coloca ao lado da Justiça para defender a Razão e amparar o Direito".

E nós, que pertencemos ao Judiciário, haveremos sempre de vigiar para que o Direito não fique à mercê das interpretações decorrentes da astúcia, da violência e da força arbitrária.

É por demais sabido que os reclamos do Poder Judiciário são uníssonos em todo o País.

Todavia, o panorama judiciário brasileiro tem demonstrado que a justiça pronta, rápida e distributiva depende do bom funcionamento do aparelho judiciário, razão por que a nova ordem constitucional procurou nortear a verdadeira independência do Poder Judiciário e a sua necessária autodeterminação como Poder que é.

O Poder Judiciário do Maranhão, com funcionamento definido no Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado, editado em estreita observância à Lei Orgânica da Magistratura Nacional, tem como órgão, na segunda instância, o Tribunal de Justiça, com sede em São Luís e jurisdição em todo o Estado, o Conselho da Magistratura e o Tribunal Especial.

A particularidade do Poder Judiciário maranhense é a existência do Tribunal Especial, integrado por cinco desembargadores e igual número de deputados, competindo-lhe julgar os cri-

mes de responsabilidade do governador do Estado, conforme dispõe a Constituição estadual.

No que se refere à magistratura de primeiro grau, seus problemas e busca de soluções encontram eco na magistratura de todo o Brasil, pois começa o magistrado, sem esmorecer o ânimo do seu sacerdócio, a participar mais fortemente da elaboração do seu próprio destino e a lutar por um melhor padrão de justiça.

A finalizar, quero manifestar minha gratidão eterna a esta Corte egrégia, pela acolhida que tive entre ilustres e doutos pares e, entre as homenagens de estilo, torno firme o meu respeito a cada um dos senhores com o dito do profeta Isaías:

“Quando te desviares para a direita e quando te desviares para a esquerda, os teus ouvidos ouvirão atrás de ti uma palavra dizendo: este é o caminho: anda por ele”.

A experiência da Bahia com o Juizado de Pequenas Causas

1. A Bahia e o Poder Judiciário da Bahia se sentem orgulhosos de aqui estar para transmitir um pouco da sua experiência com a criação e a instalação dos Juizados de Pequenas Causas.

2. A generosa oportunidade, de que me sinto tão lisonjeado, pisando pela primeira vez nesta terra mágica e feitiçeira em tantos encantamentos, coincide justamente com este instante histórico da vida do Poder Judiciário pátrio, que acaba de galgar, seja por força da Constituição Federativa, seja por obra das constituições estaduais, a sua autonomia administrativa e financeira, malgrado a ditadura do Legislativo, em alguns e poucos lugares do País, teime em pretender manter o atrelamento do Judiciário aos desígnios daquele Poder, ou amarrado à sorte das conveniências do Executivo, em manifesto desrespeito aos princípios constitucionais e aos postula-

dos básicos da tão perseguida democracia.

3. A invocação desse quadro de resistências institucionais ao destino do Judiciário vem como desabafo, alerta e protesto, por não ser possível admitir a violação ao texto da Carta Magna, principalmente quando o alvo dessas investidas infelizes é precisamente o Poder que, institucionalmente, se encarrega de aplicá-lo e de interpretá-lo. Ademais, a referência à Constituição guarda sintonia com o tema de que me ocupo, na medida em que, pela primeira vez, o Juizado de Pequenas Causas teve tratamento constitucional destacado, ao dispor a Constituição da República sobre a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre “criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas” (art. 24, X).

4. Providencial foi, sem dúvida, a iniciativa do legislador nacional constituinte, acabando, assim, com aquela parlenga que se instaurou no Brasil, no sentido de que a lei ordinária que disciplinou, pela primeira vez, entre nós, os Juizados de Pequenas Causas, conteria disposições flagrantemente inconstitucionais, por falta de apoio da então Carta federal. Por outro lado, puderam os constituintes de 1988 entender o caráter e a finalidade dos Juizados de Pequenas Causas, como o veículo mais eficiente de promover o acesso à Justiça, que se traduz, em última análise, no objetivo fundamental dos Juizados.

5. Ninguém talvez melhor do que Mauro Cappelletti e Bryant Garth soube estudar e aprofundar o sentido dos Juizados, em quase todos os países, numa obra que se pode chamar de clássica, exatamente com o título “Acesso à Justiça”, recentemente traduzida por Ellen Gracie Northfleet e publicada por Sérgio Antonio Fabris Editor, do Rio Grande do Sul, Estado que, sabidamente, deu uma enorme parcela de contribuição para a implantação dessas unidades jurisdicionais no Brasil. Segundo aqueles autores, a expressão “acesso à

justiça" é de difícil definição mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou solucionar seus litígios sob os auspícios do Estado, de modo a que a Justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, possa ser concretizada sob a forma do acesso efetivo. Ressaltam, porém, que a efetividade perfeita, no contexto do direito substantivo, poderia ser expressa com a completa igualdade de armas dos litigantes, mas que a existência de obstáculos tanto não permite, e enunciam que, dentre estes, se encontram as custas judiciais, o tempo e a falta de capacidade do cidadão em exercer o seu direito ou em promover a sua defesa.

6. Na realidade, na medida em que o Juizado de Pequenas Causas garante o efetivo acesso à Justiça, deixa fortes e significativos exemplos de sua indispensável vocação de bem dar a prestação jurisdicional que o cidadão reclama, ao lado de revelar outras virtudes: aproxima o Poder Judiciário da vida social e da fonte legítima de qualquer poder democrático, que é o povo, o que equivale a dizer que propicia a democratização da Justiça; traz à luz da Justiça aquela chamada litigiosidade contida, que o processo comum, formal e conservador, não permite; exerce função pedagógica e educativa, uma vez que ensina o cidadão a manejar a Justiça para ver proclamados os seus direitos, ao mesmo tempo em que mostra aos demais que a existência de uma prestação jurisdicional rápida, gratuita e eficiente inibe a violação de direitos subjetivos, pela certeza da pronta reparação.

7. Adotando como critérios essenciais os da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, o Juizado de Pequenas Causas deve obedecer a outros parâmetros de eficiência, seja do ponto de vista do pessoal destacado para nele funcionar, seja do ângulo dos mecanismos técnicos postos à disposição de sua estrutura, como, aliás, ocorreu na Bahia. Mas não

é só. É necessário ainda que os juízes se compenetrem da nova fisionomia que tais unidades criaram, até mesmo na perspectiva de traçar um caminho que conduza ao resgate da credibilidade da Justiça, apagando a perniciosa idéia do calote da prestação jurisdicional, pelo retardamento das soluções entregues à decisão do Judiciário. Nesse passo, Carlos Aurélio Mota de Souza, in *Poderes Éticos do Juiz*, Sérgio Antonio Fabris Editor, recomenda deveres específicos para as Pequenas Causas, invocando a lição de Calamandrei, que lamentava que "el problema de la defensa del pobre, que equivale al problema de la igualdad efectiva de las partes en el proceso, se encuentra aún en espera de una solución práctica satisfactoria" (pág. 55).

8. Os pilares do sistema processual das pequenas causas, no dizer de Cândido Dinamarco, estão na Lei federal 7.244, de 7 de novembro de 1984, que resultou, como sabem todos, do esforço da magistratura gaúcha, em buscar uma alternativa mais viável para a crise do Judiciário, no que respeita à celeridade de solução dos conflitos, e na determinação do então ministro Hélio Beltrão, que tentou por todos os meios reduzir a desburocratização sufocante no serviço público. Como membro do Tribunal de Justiça da Bahia, tive o ensejo de participar de encontros, conferências, palestras e outros movimentos, no plano federal e em nível de tribunais estaduais, por isso mesmo que conheço aquele esforço desenvolvido nos quatro cantos do País, com o objetivo de introduzir a prática do Juizado no Brasil, embora tardiamente e apesar de fortes resistências apresentadas por setores mais conservadores e apegados à retórica do processo civil tradicional. Daí que me considero recompensado pela modesta contribuição que pude dar, em prol da revolucionária proposta.

9. Na Bahia, foi a Lei 4.630, de 10 de dezembro de 1985, que criou os Juizados de Pequenas Causas, tendo o Tribunal de Justiça, quando da apresenta-

ção da respectiva Mensagem do Legislativo, tomado o cuidado de propor o seu funcionamento, em caráter experimental, nos termos do art. 14 e seus parágrafos, assim redigidos:

“Art. 14 – O Juizado Especial de Pequenas Causas também poderá funcionar como Juizado Informal de Conciliação, em caráter experimental, em causas não abrangidas na Lei Federal nº 7.244, de 2.XI.84, observadas as normas de Organização Judiciária do Estado.

§ 1º – O Tribunal de Justiça poderá estender o Juizado Informal a Feira de Santana, Vitória da Conquista, Ilhéus, Itabuna, Jequié, Juazeiro, na forma fixada em Resolução.

§ 2º – A competência do Juizado Informal de Conciliação fica limitada a causas cujo valor não exceda a vinte (20) salários mínimos.

§ 3º – A estrutura e organização do Juizado Informal de Conciliação serão especificadas em Resolução do Tribunal de Justiça”.

10. Ao tomar posse no cargo de Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, em 1º de fevereiro de 1988, o desembargador Gérson Pereira dos Santos incluiu, entre os projetos de sua administração, o da instalação dos Juizados de Pequenas Causas no prazo de 90 dias. Como resultado disso, já em 25 de março do mesmo ano, o Tribunal de Justiça o autorizava a proceder à instalação, bem assim a organizar, estruturar o Juizado, baixando, inclusive, o respectivo Regimento Interno, nos termos da Resolução 02/88, do Pleno, e, em 4 de abril do mesmo ano, o eminente desembargador Gérson Pereira dos Santos baixava o Ato 63/88, organizando o Juizado Informal de Conciliação de Pequenas Causas, vinculado à Secretaria Geral do Tribunal, possuindo a seguinte estrutura: a) Coordenação Geral, a cargo do diretor geral da Secretaria do Tribunal de Justiça; b) Turma Julgadora composta de três juízes; c) um juiz de direito; d) um conciliador; e) um supervisor; f) um secretário; g) um oficial de Justiça; h) um encarregado de recepção;

i) dois atendentes judiciários; j) até dois atendentes de recepção; l) quatro digitadores; m) um auxiliar de serviços gerais. De notar, no particular, que, além desse quadro, deveriam integrar o Juizado um representante do Ministério Público e um da Defensoria Pública do Estado. Por outro lado, não adotou o Tribunal a figura do árbitro, prevista na lei federal, por entender que o caráter experimental que pretendia imprimir ao Juizado não recomendava que se lhe desse estrutura definitiva, nos moldes da citada Lei.

11. Já em março de 1988, o Presidente do Tribunal instalava o primeiro juizado, antes do prazo previsto; em julho de 1988 instalava o segundo e em julho de 1989, do corrente ano, instalou o terceiro, todos na Capital, com a estrutura acima definida. Além desses, instalou três outros no interior do Estado, sendo dois no segundo semestre do ano passado, e um no primeiro semestre do ano fluente, respectivamente nas comarcas de Porto Seguro, Itabuna e Ilhéus, já estando prevista para o próximo mês de novembro a instalação do quarto, na comarca de Vitória da Conquista. Convém deixar patenteado, no entanto, que a estrutura do Juizado nas comarcas do interior é bem mais leve do que a dos da Capital, uma vez que, além de Turma Julgadora composta de três juízes e do juiz de direito, integram apenas a unidade um conciliador, um secretário, um supervisor, dois atendentes judiciários, um encarregado de recepção e três datilógrafos, sendo indispensável, no entanto, a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado.

12. Das avaliações que têm sido procedidas em torno da performance dos Juizados, na Bahia, seja da capital seja do interior, os resultados obtidos têm ultrapassado em muito as expectativas do Tribunal. O projeto do Juizado de Pequenas Causas, que se executou a título experimental, mostra-se à esta altura desenganadamente irreversível. Os dados de que dispõe o Tribunal acerca do assunto afiançam, efetivamente,

que, se em outros lugares a iniciativa não conseguiu ainda atingir a maturação que se esperava, em nosso Estado, o funcionamento dos Juizados praticamente incorporou-se às necessidades do povo, tendo em vista o crescimento cada vez mais de postulações que para eles são dirigidas, pelos diversos segmentos da sociedade.

13. Essa revelação de aspectos favoráveis encontra explicação em alguns fatores e em particularismos que só talvez a Bahia tenha experimentado. Começa que a estrutura do Juizado baiano se fez à base de um projeto que poderemos chamar de doméstico, na medida em que foi desenvolvido pela autarquia do Poder Judiciário baiano, a única no Brasil, que é o Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária - IPRAJ. Além disso, o Juizado oferece, em relação à estrutura da Capital, um sistema totalmente informatizado como nunca se fez no Brasil até então, valendo o destaque de que todo o pessoal que trabalhou no projeto integra o quadro do IPRAJ. Para os Juizados do interior, adotou-se um sistema híbrido, isto é, sem os recursos da informática, mas com o concurso de atos e procedimentos padronizados, que satisfazem plenamente às necessidades das comunidades interioranas. Na realidade, o êxito que não se pode negar ao projeto do Juizado da Bahia gravita em torno de três elementos fundamentais: o humano, já que o projeto partiu de uma concepção de que era necessário investir no servidor, capacitando-o a ver e a desenvolver técnicas modernas e realistas de executar os serviços da Justiça, desatrelados dos vícios que tanto têm prejudicado a tradicional estrutura do serviço público, que é, sem dúvida, um dos responsáveis pela crise da credibilidade do Poder Judiciário. Nesse ponto, o Tribunal adotou critérios rígidos de seleção de pessoal, submetendo todos os servidores a treinamento, sem perder de vista a necessidade de mostrar-lhes que já era preciso repensar a imagem do Judiciário, a partir do seu quadro de pessoal. Assim, tem sido possível manter-se uma estrutura

funcional leve, sadia e compenetrada da nova filosofia que tomou conta de cada servidor, declaradamente orgulhoso de participar da grande arrancada em direção ao resgate da boa imagem do Judiciário. Do ponto de vista da técnica, vale acrescentado, a informática veio, sem dúvida alguma, completar as novidades trazidas pelo projeto, pela rapidez com que os procedimentos e as rotinas se suprem. Finalmente, do ângulo do sistema normativo processual, é certo também que o Regimento Interno baixado pelo desembargador Gérson Pereira dos Santos e referendado pelo Tribunal Pleno abriu largas possibilidades de ampliar o raio de atuação dos Juizados, seja porque adotou como parâmetro econômico definidor da pequena causa o limite máximo previsto na lei (vinte salários mínimos), seja porque alargou a competência em razão da matéria, permitindo com que qualquer relação jurídica que não estivesse excluída expressamente por força de lei, pudesse ser submetida ao crivo da jurisdição do Juizado. Nesse aspecto, é de ser dito, exemplificadamente, que passaram a compor o rol das pequenas causas as que versassem sobre "obrigação em geral, inclusive alimentar, até a fase da conciliação", bem assim as que compreendessem a "proteção ao proprietário ou possuidor, inclusive o condômino de edifício de apartamento, contra aquele que, usando do prédio vizinho ou nele residindo, praticar ato nocivo ao sossego, à saúde, à tranquilidade, à intimidade ou ao patrimônio" e, finalmente, aquelas causas que envolvessem "proteção ao consumidor lesado". Graças, portanto, a essa flexibilidade que o Regimento imprimiu, é que assuntos de toda ordem e grandeza têm sido levados à provocação do Juizado de Pequenas Causas, como ainda agora muito recentemente foi noticiado por toda a imprensa falada, escrita e televisada do País, em torno de uma queixa apresentada por uma doméstica contra algumas empresas de ônibus, pela poluição provocada por seus veículos, obtendo a reclamada sentença favorável em menos de trinta dias.

14. É curioso assinalar que o apoio da imprensa local e nacional muito tem contribuído para afirmar e firmar o êxito do Juizado de Pequenas Causas, sem esquecer de que a própria Ordem dos Advogados, que, inicialmente, não se mostrava inteiramente favorável, hoje tem tomado freqüentes iniciativas de solicitar ao Presidente do Tribunal a instalação de mais Juizados nas comarcas do interior.

15. O Juizado da Bahia possui uma singularidade, que está sendo adotada, inclusive, pelos Juizados de Sergipe e Pernambuco, e que consiste no fato de manter o funcionamento quase 24 horas por dia, isto na Capital, na medida em que o expediente começa às 7 horas da manhã e se encerra às 23, dividido em três turnos, possuindo cada um deles grupo funcional distinto. Pelos levantamentos feitos ultimamente, e tomando-se por base aquelas datas de instalação dos Juizados, o número total de casos levados a eles já ultrapassa a casa dos quinze mil, o que demonstra a valiosa contribuição que tais unidades vêm trazendo para o desfogamento da Justiça formal e a realização do verdadeiro papel do Judiciário. Interessante é registrar ainda o predomínio das conciliações, que se têm mantido em torno de 90% das postulações, o que revela que a filosofia preconizada para os Juizados tem sido alcançada positivamente. Destaco, no mesmo passo, que as irresignações recursais contra as sentenças não-homologatórias têm ficado abaixo de 10% dos casos julgados, o que demonstra, igualmente, uma certa dose de confiança nas decisões proferidas pelos juízes.

16. Creio que estas breves notas apresentam um quadro animador para que não apenas o Tribunal da Bahia busque aperfeiçoar a estrutura do seu Juizado, otimizando cada vez mais os seus serviços, senão também para que outros Estados se convençam de que se a implantação do Juizado de Pequenas Causas não representa a solução ideal para os cruciais problemas da morosidade do Judiciário, que conduzem à nega-

tiva dos direitos do cidadão, o seu exemplo pode ser concebido como uma alternativa viável ou um caminho menos tortuoso de se procurar dar a cada um o que é seu na tutela dos direitos e na preservação da paz social, democraticamente.

TJ HOMENAGEIA RUY BARBOSA

Alocução proferida por monsenhor José Gilberto de Luna, na missa de Ação de Graças pelos 40 anos de inauguração do Fórum Ruy Barbosa, pelo 40º aniversário de formatura dos bacharéis em Direito de 1949 e 140 anos de nascimento de Ruy Barbosa.

Há precisamente 40 anos, no longínquo 5 de novembro de 1949, comemorativo do centenário de nascimento do grande Ruy e sob a paranínia do Prof. Dr. Orlando Gomes, de imperecível memória, uma plêiade de jovens consagra suas vidas ao exercício do Direito. Comprometidos com ele, partiram para os seus diferentes campos de trabalho, que souberam realizar e engrandecer, com a dignidade própria dos que colocam o ideal acima de tudo, com a bravura inerente aos que não costumam se acovardar diante dos desafios e com a tenacidade característica dos que pegam no arado e não olham para trás.

E o certo é que, no decorrer desses oito lustros de vida profissional, puderam eles construir muita coisa e, ainda que nemi todos tivessem atuado no terreno específico do Direito, onde têm atuado, procuram sempre honrar a Justiça, de que se tornaram defensores e pregoeiros.

Eles estão aqui. E, se não ostentam mais o garbo juvenil com que se apresentaram no dia 5 de novembro de 1949, em contrapartida, trazem na fisionomia

as marcas dos que lutam, vencem e não são vencidos. E, se seus olhos não brilham como os dos caminheiros fascinados pelos atrativos de uma estrada a percorrer, em contrapartida, descansam na doce contemplação de louros conquistados e de caminhos percorridos. E se suas vozes não mais ressoam com o timbre natural dos que emprestam à palavra o toque mágico do vigor dos anos, em contrapartida, se tornam hoje mais ouvidas, porquanto falam com a autoridade própria de quem transmite lições preciosas de experiências vividas.

Eles estão aqui. Em atitude de Ação de Graças a Deus. Recebendo a saudação e os merecidos parabéns de todos nós.

* * *

Prezados bacharéis de 1949.

Eis que, celebrando o 40º aniversário de vossa formatura, é justo que vos alegreis e que, convosco, nos alegremos todos nós, também. Além disto, porém, urge que renoveis vosso compromisso com a transformação do mundo, já que, na qualidade de juristas, de políticos ou de educadores, sois considerados, na feliz expressão de João Paulo II, construtores da sociedade pluralista.

Isto quer dizer que, de vossa cultura, de vossa sabedoria, de vosso trabalho e, principalmente, de vosso testemunho, muito esperamos em favor do surgimento de uma nova ordem social. É que, como sabemos, apesar de todo lado positivo que a atual possui, não são poucos os seus contravalores, contravalores estes que nos levam a rejeitá-la como, em grande parte, contrária aos anseios fundamentais do homem e aos desígnios salvíficos de Deus.

Suas descobertas são preciosas, mas nem sempre redundam em benefício da coletividade. Seu progresso é fascinante, mas, muitas vezes, conquistado a preço de esmagamento dos valores humanos. Seus planos são assaz arrojados, mas nem sempre vêm ao encontro das carências básicas do homem. Suas pesquisas revelam segredos que extasiam, mas se

algumas valem ser aplaudidas sob o ponto de vista técnico, o mesmo não se dá com muitas, analisadas sob os aspectos moral e ético.

Seus tratados de paz são indubitavelmente profícuos, porquanto se constituem em repúdio ostensivo à guerra, mas infelizmente de eficácia reduzida, de certo, por encarem a concórdia como um simples fenômeno isolado e jamais como fruto que só medra no terreno da Justiça.

Seus sistemas filosóficos inauguram novas formas de pensamento, mas, nem por isto, ocasionam, infalivelmente, a bendita acoplagem da inteligência com a plena posse da Verdade.

Por tal motivo é que o Concílio Vaticano II, através de seu Documento *Gaudium et Spes*, qualificou o mundo de hoje como sendo capaz de realizar o ótimo e o péssimo. E, se assim é, torna-se inadiável sua transformação. Para tanto, temos de contar com o vosso imprescindível contributo, tanto mais porque sois paladinos do Direito, guardiões da Justiça e defensores da Lei.

Deus queira que a comemoração dos 40 anos de vossa investidura profissional sirva de ensejo para que continueis sonhando com uma nova sociedade e tudo fazendo em prol de sua construção.

Por isto, permiti que, encerrando as humildes palavras desta alocução e, à guisa de sugestão para o desempenho desta tarefa que é tão vossa, eu vos diga:

Vai salvar o mundo de hoje. Vai implantar a civilização do amor. Vai criar uma nova ordem social. Vai ser artífice de uma nova sociedade

quem não colocar freios no amor e deixar que suas ondas inundem todo mundo;

quem sentir de perto a marginalização do pobre e lutar, evangelicamente, pela sua libertação;

quem se colocar a serviço da orientação da juventude e for capaz de ouvir sua voz profética, muitas vezes ecoada em forma de contestação;

quem não se deixar dominar pela

ganância e se tornar convencido de que a felicidade consiste em dar e não em reter;

quem acreditar na sacralidade de toda criança e colaborar para varrer definitivamente do mundo a mancha do menor abandonado;

quem respeitar a dignidade de todas as raças e buscar o enriquecimento coletivo, através da aproximação de umas com as outras;

quem usar do assombroso poder da mass media para o aprimoramento do povo e jamais valer-se deles para inocular, nos espíritos, o veneno do consumismo, da violência e dos desregramentos morais;

quem não for contaminado pela volúpia do ter e viver a certeza de que a todo direito de propriedade corresponde uma hipoteca social;

quem não afunilar os canais da comunicação e crer no diálogo sério e respeitoso como o mais eficaz instrumento promotor de comunhão entre todos os hemisférios, entre todas as pessoas, entre todas as línguas, entre todas as gerações;

quem rejeitar qualquer tipo de violência e estiver atento para fazer eliminadas as causas todas que a determinam;

enfim, quem não confundir autoridade com prepotência, isenção com descompromisso, coragem com intemperividade, prudência com alienação, democracia com baderna, prazer com sibirismo, religião com ópio, direito de greve com agitação, progresso com vandalismo, liberdade com anarquia e tornar reconhecido e respeitado o primado dos direitos de Deus e da pessoa humana, acima de todas as coisas.

* * *

Prezados Bacharéis em Direito pela Universidade Federal da Bahia, no ano de 1949.

Desçam sobre todos vós e sobre quantos vos ajudam no cumprimento de vossa missão as mais escolhidas bênçãos de Deus, também para que, unidos a Ele, trilheis sempre o caminho da Honradez

e do Bem e a cada um de vós se façam aplicadas as palavras do profeta Daniel, quando diz – Aqueles que aos outros ensinam o caminho da justiça hão de brilhar, como estrelas, por toda a eternidade.

* * *

Exmo. Sr. Dr. Gérson Pereira dos Santos

Representante mais alto do Poder Judiciário de nosso Estado.

Quis a Providência Divina que, no decorrer da gestão de V.Exa. à frente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, se comemorasse a efeméride dos 380 anos de sua instalação e, hoje, no centésimo quadragésimo aniversário de nascimento de Ruy Barbosa, os 40 anos de inauguração do Fórum que traz o seu nome e onde se sedia a sua egrégia Corte.

Receba as nossas congratulações por tão significativo evento. Vão elas acompanhadas de um voto. É para que, naquele templo da Justiça, naquela casa de construção tão monumental e tão bela, naquele santuário de frontispício evocativo da majestosa arte grega, naquele relicário de pedra onde se guardam os restos mortais do Águia de Haia, do Eterno Patrono do Direito brasileiro, do nosso imortal e grande Ruy, o que mais lhe dignifique a memória não seja a cripta encimada pelo seu busto talhado em bronze, mas antes e, acima de tudo, a prática escrupulosa da Justiça, pois foi sua grandeza o que ele mais sentiu, foi por sua defesa que ele mais lutou, foi para sua conquista que ele mais viveu.

Discurso proferido pelo Des. José Abreu Filho, na cripta de Ruy Barbosa, no dia 5 de novembro de 1989, pela passagem dos 140 anos de seu nascimento.

Cinco de novembro de 1949, quarenta anos decorridos hoje!

A juventude de então deixava o re-

cesso de nossa tradicional e respeitada Faculdade de Direito e desfilava pelas ruas de Salvador – rumando em direção a este majestoso Fórum, que era inaugurado, na data, por um inesquecível conterrâneo nosso, o saudoso Octávio Mangabeira, que erigiu este Palácio da Justiça, marcando seu profícuo governo e batizando-o com o nome de que mais nos orgulhamos, como se orgulham o Brasil e a humanidade inteira: Ruy Barbosa, o Águia de Haia!

Aqui estamos hoje os bacharéis do centenário de Ruy Barbosa, fiéis aos seus ideais, abençoados pelo seu espírito iluminado, 40 anos após aquele memorável 5 de novembro, reverenciando, na sua cripta, a memória do imortal jurista, nos seus 140 anos de nascimento. Portadores de fé, que somos, iniciamos o dia louvando a Deus, que nos permitiu viver esta data memorável e inesquecível, orando, ainda, pelos nossos mestres falecidos, especialmente pelo nosso parainfo, o inolvidável civilista Orlando Gomes, que a Bahia perdeu, faz pouco tempo, deixando uma lacuna irreparável, e erguendo ao bom Deus uma prece especial em favor de nossos companheiros que já se foram, deixando todos um rastro de luz e o vazio da saudade, os colegas Ajax Baleeiro, Aloísio Short, Amaro Caetano de Jesus, Amílcar Falcão, Ângelo São Paulo, Antônio Boesch, Benedito Paiva Ribeiro, Clériston Andrade, Dante Gondim, Everaldo Baraúna, João Barbosa, Moacir Azevedo e Paulo Fernandes Pereira. Espiritualmente, temos a certeza, aqui eles estão conosco, neste dia tão significativo para todos nós.

Foi uma noite memorável, a de 5 de novembro de 1949. Toda a Bahia participou da efeméride e vibrou com o brilho e o talento de nosso orador, Waldir Pires, que, a partir daquele instante, marcou a arrancada para sua trajetória gloriosa de homem público, proferindo inesquecível oração, ouvindo-se, depois, as palavras encantadoras do mestre Orlando Gomes, com seu estilo sóbrio e profundo de cientista do Direito. E as luzes brilhantes que marcaram a vida e a

obra de Ruy Barbosa iluminaram nossos caminhos e hoje reconhecemos, sem falsa modéstia, que nossa turma se constituiu num grupo abençoado, inspirado nos magníficos exemplos de Ruy, procurando todos os seus integrantes, nos diversos setores da vida profissional, na advocacia, na política, no magistério, na magistratura, na procuradoria e no ministério público, seguir as linhas mestras de seus pensamentos e as diretrizes de seus ideais! Não tenho dúvidas e posso afiançar que as responsabilidades resultantes desse compromisso com Ruy e com seus ideários nortearam nossas vidas profissionais, e aqui estamos todos reverentes diante da sua cripta, com a consciência leve, comum àqueles que têm a certeza do dever cumprido. Sabemos todos, inspirados na sua lição sublime, que a lei é a verdadeira trilha para alcançarmos o bem-estar comum e que, fora dela, como dizia o mestre, não haverá salvação.

Em homenagem a Ruy, que hoje comemora 140 anos de nascimento, depositamos esta coroa de flores, reverenciando o imortal conterrâneo, em nome dos bacharéis de 1949, saudando sua memória pelo nosso Tribunal, por delegação do desembargador-presidente, e fazendo menção especial ao nosso colega Waldir Pires, que me pediu para representá-lo nesta solenidade.

Tenho dito.

JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS FUNCIONA EM BARREIRAS DESDE 1983

Na Bahia, o Juizado de Pequenas Causas surgiu em Barreiras em 1983, implantado pelo juiz Antônio Pessoa Cardozo, autorizado pelo então presidente do Tribunal de Justiça do estado, desembargador Manuel Pereira. Funcionou, inicialmente, na Câmara de Vereadores, em caráter provisório, e em termos conciliatórios.

“Agora estamos empenhados em transformar essa unidade do Juizado de

Pequenas Causas em termos decisórios. Já levamos o assunto ao presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Gérson Pereira, que manifestou interesse e recomendou que fosse solicitada a ajuda da comunidade, principalmente da prefeitura municipal, no sentido de destinar uma sala, montada, para funcionamento do Juizado", disse o juiz José Luiz Cardozo, irmão do introdutor do Juizado em Barreiras.

O juiz está encontrando dificuldades para realizar as audiências: a prefeitura não deu a sala e a Câmara de Vereadores não pode ser cedida, pois está ocupada pela Comissão da Lei Orgânica. "Precisamos de uma sala, duas ou três vezes por semana, das 8 às 12 horas, para as audiências, que estão sendo feitas provisoriamente em meu próprio gabinete, no Fórum Tarcilo Vieira de Melo", diz o magistrado, que faz 10 audiências por dia, às quartas e sextas-feiras, e já está com a pauta cheia até dezembro.

Pessoas carentes

Mais voltado para as pessoas carentes, o Juizado de Pequenas Causas de Barreiras tem sido procurado, também, por pessoas da classe média, que têm suas reclamações acatadas desde que a causa não ultrapasse o valor de 20 salários mínimos. O Conselho de Conciliação do Juizado registrou, de janeiro de 89 até o último dia 13 de novembro, 941 reclamações de alimentos, separação, cobrança de serviço prestado e indenização trabalhista. "Porém o que estamos observando é que ultimamente os casos de despejo estão se avolumando", ressalta o juiz José Luiz Cardozo.

Isso tem uma explicação: o déficit habitacional de Barreiras é muito grande, constituindo-se num problema grave para aqueles que precisam alugar um imóvel residencial ou para comércio. Porque a procura é maior, os preços ganham a cada dia um patamar mais alto, com a especulação sempre presente. Por uma sala comercial de 80 metros quadrados, que estava alugada por

NCz\$200,00 por mês, e cujo contrato terminou em novembro, o proprietário está exigindo um aluguel de NCz\$1.500,00 para renovar por quatro meses.

Gratuita

Sem acarretar qualquer ônus para as partes envolvidas – até as intimações feitas pelos oficiais de Justiça são gratuitas – o Juizado de Pequenas Causas tem-se revelado um bom instrumento para dirimir determinadas querelas, com decisões rápidas do juiz, que busca sempre fazer a conciliação, evitando que as partes ingressem com ação na Justiça, que é um caminho muito mais longo para ser percorrido, sujeito às custas, despesas com advogado e muita burocracia.

"Conseguimos 397 acordos de um total de 941 reclamações, ou seja mais de 42%. Embora os não-acordos somem 475, um percentual de pouco mais de 50%, os números indicam que o Conselho de Conciliação é realmente a melhor opção para as causas que se situam no valor de até 20 salários mínimos", diz o magistrado. A estatística aponta, ainda, que houve 67 cancelamentos de reclamações, por desistência do reclamante.

Quando as partes não se conciliam, o juiz as encaminha para a OAB, que deve designar um advogado para ingressar com ação na Justiça. Isso, no caso em que reclamante e reclamado não tenham condição financeira para contratar advogado.

ELEITO NOVO PRESIDENTE DO TJ

O desembargador Mário Augusto Albiani Alves, 59 anos, foi eleito em 1º de dezembro de 89 presidente do Tribunal de Justiça, com 24 dos 26 votos dados pelos membros do Poder Judiciário baiano. Na mesma sessão plenária, convocada para a eleição da Mesa Diretora do Tribunal de Justiça, foram escolhi-

dos, também, o vice-presidente (desembargador Wilde Lima, com 19 votos) e o corregedor geral da Justiça (desembargador Falzac Soares, com 18 votos). A posse da nova Mesa Diretora será no dia 1º de fevereiro, depois das férias forenses.

Após ter seu nome anunciado, o desembargador Mário Albiani agradeceu "aos que me fizeram presidente do Tribunal de Justiça" e anunciou que, dentro do seu programa, está, no setor administrativo, a valorização dos magistrados e dos serventuários do Poder Judiciário. Também, disse o presidente eleito, "pretendo incentivar a modernização e a racionalização dos serviços da Justiça". O desembargador Mário Albiani ressaltou que vai "dar continuidade aos programas da atual administração, notadamente dos juizados de Pequenas Causas".

Eleição secreta

A eleição da Mesa Diretora do Tribunal de Justiça começou pouco depois das 14 horas, quando o presidente Gérson Pereira dos Santos colocou em votação a proposta para que a escolha dos novos dirigentes do Poder Judiciário fosse aberta ao público. A maioria dos desembargadores optou pela escolha secreta, com o anúncio do resultado logo após a eleição. Às 15h30min foi anunciado o resultado, com o desembargador Mário Albiani recebendo 24 dos 26 votos depositados na urna (ao todo são 27 desembargadores, mas um deles não pôde comparecer). O desembargador Wilde Lima recebeu 19 votos, contra sete em branco e o desembargador Falzac Soares recebeu 18 votos, contra oito em branco. Não houve votos em branco na escolha do presidente.

Ao agradecer, o vice-presidente eleito, desembargador Wilde Lima, disse que entendia ser o desembargador Mário Albiani a pessoa indicada para a presidência do Tribunal de Justiça. Ele prometeu, junto com toda a Mesa Diretora, combater os maus juízes e promover a valorização da magistratura.

Os novos membros da Mesa Diretora

Mário Augusto Albiani Alves – natural de Salvador, nasceu no dia 18 de abril de 1930. Concluiu o curso de Direito em 1958, pela Universidade Federal da Bahia, tendo exercido a advocacia entre 1959 e 1964. Em 1963, submeteu-se ao concurso para juiz de Direito, sendo aprovado e, em seguida, nomeado para a comarca de Palmeiras, de 1ª entrância, onde permaneceu, de 64 a 66, de onde foi promovido para a comarca de Coaraci. Em 1974, veio para a comarca de Salvador, sendo promovido a desembargador do Tribunal de Justiça em 1979. Foi presidente da Associação dos Magistrados da Bahia e vice-presidente da Associação Brasileira de Magistrados, além de diretor da Escola de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados, que ajudou a criar e a implantar. Notabilizou-se pela criação do Conselho de Defesa dos Magistrados.

Falzac de Souza Soares – O desembargador Falzac Soares exerceu a vice-presidência do Tribunal de Justiça, tendo sido eleito em dezembro de 1988. Ele nasceu na cidade de Itacaré, em 23 de março de 1922, tendo concluído seu curso de Direito em novembro de 1949. Em maio de 1980, foi promovido, por merecimento, da 5ª Vara de Família, para o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça, na vaga decorrente da aposentadoria do desembargador Jorge de Farias Góes. Antes disso, foi nomeado promotor público da comarca de Uauá, em 1949, servindo, ainda, nas comarcas de Maracás e Cipó, quando assumiu o cargo de juiz de Direito da comarca de Riachão do Jacuípe, em 1955. Também foi juiz das comarcas de Mairi, Lençóis, Castro Alves, Jequié (Varas Crime e Cível) e Salvador (Assistência Judiciária e Vara de Família).

Wilde Oliveira Lima – Nasceu em Vitória da Conquista, em 15 de novembro de 1923. Diplomou-se em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Foi superintendente dos Serviços Administrativos entre 1948 e 1949, tendo sido

assessor do então secretário de Educação, Anísio Teixeira. Ainda em 49, foi nomeado promotor público para a comarca de Condeúba, de 1ª entrância, depois para a de Itabuna, de onde saiu eleito deputado estadual em 1958 e reeleito em 1962. Foi líder do governo Lomanto Júnior.

Em 1978, foi nomeado para o cargo de desembargador na vaga reservada ao Ministério Público. Também foi procurador geral da Justiça no governo Roberto Santos. Já membro do colegiado do Tribunal de Justiça, foi eleito corregedor geral da Justiça, na gestão do desembargador Almir Castro (86/87).

FEIRA TAMBÉM VAI GANHAR UM JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS

Com cerca de 500 mil habitantes, esta cidade ainda não tem um Juizado de Pequenas Causas, mesmo sendo a segunda maior comarca do estado. No entanto, o novo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Mário Albiani, garantiu que uma das suas metas é a implantação de um juizado em Feira de Santana. "Estou atento aos problemas enfrentados pela Justiça em Feira", afirmou.

"O Juizado de Pequenas Causas em Feira de Santana é uma das minhas metas. Também é meu desejo ampliar o número de juízes no município", acrescentou. Mário Albiani, no entanto, está preocupado com a situação financeira do Poder Judiciário, que passa por uma "grave crise", o que poderá atrasar o desenvolvimento das suas metas.

Em Feira, existe um significativo déficit de juízes e a Justiça também significa morosidade. As críticas são as mais diversas e existe um movimento apoiado pelo prefeito Colbert Martins no sentido de lutar pelo Pequenas Causas. Mas, conforme Mário Albiani garantiu, faz parte dos seus planos iniciar uma política de desburocratização e ampliar a informatização no Judiciário.

Outra bandeira que será defendida pelo novo presidente do Tribunal é aumentar a arrecadação do Poder Judiciário, que atualmente só recebe 10% da arrecadação tributária do estado. Mesmo assim, os 10% são extraídos da receita líquida e não da bruta. O desembargador considera que a arrecadação do Judiciário é insuficiente e mal dá para pagar a folha de pessoal.

JPC: AGRADECIMENTOS AO CRIADOR

Os funcionários dos juizados de Pequenas Causas de Salvador (Piatã, Liberdade e Barris), de Porto Seguro, Itabuna, Ilhéus e Vitória da Conquista prestaram uma homenagem ao presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Gérson Pereira dos Santos, e ao diretor do Tribunal, bacharel Ruy Tourinho, no dia 24 de janeiro de 90, no Salão de Casamentos do Fórum Ruy Barbosa. Em nome dos funcionários, o advogado Antônio Mônaco ressaltou o trabalho do desembargador Gérson Pereira na implantação dos juizados e falou da participação do bacharel Ruy Tourinho nesse trabalho, considerando o diretor do Tribunal a "mola mestra" dos juizados de Pequenas Causas na Bahia.

O desembargador Gérson Pereira, que passou a Presidência do TJ, no dia 1º de fevereiro de 90, ao presidente eleito, Mário Albiani, foi o responsável pela implantação desses sete primeiros juizados de Pequenas Causas no estado. O último deles foi em Vitória da Conquista, dia 17 de dezembro de 89. O Juizado de Pequenas Causas de Piatã passou a funcionar, também, no turno da noite, das 19 às 23 horas. Já funcionava das 7 às 13 e das 13 às 19 horas.

O diretor do Tribunal disse que os funcionários do JPC formam um corpo privilegiado, "por fazerem parte da história do Juizado de Pequenas Causas no Brasil; por fazerem parte da administração de Gérson Pereira dos Santos", uma pessoa que Ruy Tourinho de-

finiu como "alto, como as coroas dos reis; puro, como as coroas dos santos". Às esposas do presidente, Carmelita Marinho dos Santos, e do diretor geral, Maria de Fátima Salgado Tourinho, os funcionários do JPC entregaram flores.

Homenagens ao diretor

Trechos do discurso do advogado Antônio Mônaco, em nome dos funcionários dos juizados de Pequenas Causas:

"Certa feita, o presidente escrevera, numa prova que fizera, o seguinte provérbio holandês: *'Não naufragar antes de abandonar o porto'*. Desde aquela época que guardo comigo a mensagem mestra e popular, sempre procurando inseri-la em minha vida. Não obstante, a oportunidade de tal colocação se faz, neste momento, pelo testemunho que é dado pelo presidente no decurso de sua vida. Por todas as comarcas por que passou, na qualidade de magistrado, ou seja, nas comarcas de Encruzilhada, Itaquara, Laje, Catu, Casa Nova, Mata de São João, bem como na 5ª Vara de Assistência Judiciária, desta capital, sempre deixou a marca indelével da integridade, da honestidade, do cumprimento do dever profissional, razão por que reiterei a afirmação de que nunca naufragou antes de abandonar o porto".

"E, em razão dos serviços relevantes que prestara, tornou-se merecedor de chegar à presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Com tal predicado, mostrou-se eficiente e audaz, ao criar e instalar, no estado, os juizados de Pequenas Causas. Todo aquele que trabalha nos juizados é quem pode manifestar um benefício que legou à sociedade baiana".

"Falar dos juizados, e não mencionar o trabalho exercido por Ruy Tourinho, é pecar por omissão. À frente da Secretaria do Tribunal de Justiça, onde desempenha a função de diretor, Ruy Tourinho é a mola mestra dos juizados. Administra, articula, gere com a diplomacia e eficiência de um executivo.

Diante do exposto, os funcionários dos juizados de Pequenas Causas de Salvador (Barris, Piatã e Liberdade), bem como dos municípios de Itabuna, Porto Seguro, Ilhéus e Vitória da Conquista, desejam deixar consignado, através destas placas em prata, o nosso sincero agradecimento e reconhecimento pelos relevantes serviços prestados ao estado da Bahia, através de Gérson Pereira dos Santos, presidente do Tribunal de Justiça, e de Ruy Tourinho, diretor da Secretaria do Tribunal de Justiça".

JPC DE CONQUISTA JÁ MARCOU AUDIÊNCIAS

O Juizado de Pequenas Causas de Vitória da Conquista, instalado no dia 17 de dezembro 89, já tem pautados cerca de 20 processos para suas primeiras audiências, marcadas para começar em 1º de fevereiro de 90. A informação foi prestada pela juíza titular do JPC, Nadja de Carvalho Esteves, que, numa avaliação sobre os primeiros dias de funcionamento da nova unidade do Judiciário, disse estar "tudo dentro das expectativas". A juíza comentou que o volume significativo de pessoas que têm procurado o Juizado de Pequenas Causas de Vitória da Conquista comprova, no seu entender, a importância da sua instalação. "Em dois dias de funcionamento, registramos 84 queixas e, com menos de uma semana, já passamos dos 100 casos", completou Nadja de Carvalho Esteves.

DESEMBARGADOR QUER AUTONOMIA FINANCEIRA

A autonomia financeira alcançada agora com a nova Constituição deverá ser a mola propulsora da desburocratização dos serviços da Justiça baiana. Esta é a principal meta do novo presidente do Tribunal de Justiça do estado, desembargador Mário Augusto Albani Alves. Para modernizar a Justiça baiana,

uma comissão de trabalho, especialmente designada, elaborou um projeto de racionalização dos serviços judiciais, para ser desenvolvido como plano prioritário da nova diretoria do Tribunal.

Comandar os destinos da Justiça baiana pelo período de dois anos representa para o novo presidente um grande desafio. O importante é dispor de dinheiro e não depender mais do Executivo e do Legislativo já facilita bastante as coisas. Os recursos para este primeiro ano de gestão já estão comprometidos com o plano prioritário de informatização, que, segundo Albani, contribuirá para a maior agilização dos processos judiciais.

Sua intenção é colocar terminais de computadores em todo o interior do estado, e nos 60 cartórios judiciais e extrajudiciais da comarca de Salvador. O presidente pretende ainda montar um banco de dados próprio do Tribunal de Justiça, independente do Prodeb. "Se alcançarmos isto, vamos balançar as estruturas do Poder Judiciário", diz otimista.

Albani também tem planos para inaugurar novos Juizados de Pequenas Causas - órgão que vem contribuindo para desafogar a Justiça comum. "Esta", ressalta Albani, "é a opção que atende às pessoas economicamente menos favorecidas, e que encontram nestes juizados a agilização raramente encontrada na Justiça comum, além de terem os serviços livres de despesas de advogado".

O desembargador Mário Albani reconhece como grande o déficit de juizes no estado da Bahia. Na verdade, diz ele, esta é a maior causa da morosidade judicial, já que o mínimo necessário para a Justiça do estado seria de 800 juizes, quadro que hoje se limita a 408, entre os lotados entre o interior e a capital. A relação, aponta ele, é de grande desvantagem, se comparada a países como Portugal, de proporções de 5 mil habitantes para um juiz. No caso do Brasil, resume Albani, a média salta de 140

milhões de habitantes para 6 mil juizes. "Depois, nós juizes levamos a fama de preguiçosos", ironiza. Para contornar este quadro, Albani divulgou edital, já em fevereiro, abrindo concurso para juiz substituto.

TRIBUNAL INSTALA COMARCA DE DIAS D'ÁVILA

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Gérson Pereira dos Santos, instalou no dia 22 de novembro de 89 a comarca de 1ª entrância de Dias D'Ávila, numa solenidade marcada para as 10 horas. Na mesma ocasião, ele recebeu o título de cidadão e inaugurou o Fórum Desembargador Gérson Pereira dos Santos, um prédio moderno e bonito, que recebeu o seu nome "como forma de homenagear o presidente do Tribunal pelo muito que ele fez por nossa comarca", disseram membros da Câmara Municipal.

Gérson Pereira nasceu em Mata de São João, em 1932. Na ocasião, o atual município de Dias D'Ávila pertencia ao de Mata de São João, daí o desembargador haver declarado que já se sentia "um cidadão de Dias D'Ávila".

JPC de Conquista

Antes de encerrar sua administração, no dia 1º de fevereiro de 90, o desembargador Gérson Pereira dos Santos cumpriu uma programação extensa, incluindo a instalação do Juizado de Pequenas Causas de Vitória da Conquista e a inauguração da 2ª Vara de Tóxicos e da 19ª Vara Cível, antes do final de dezembro. Também a Secretaria Especial de Recursos, no 4º andar do Fórum Ruy Barbosa.

No interior do estado, o desembargador Gérson Pereira instalou novas comarcas e entregou fóruns. "O programa de recuperação de fóruns em comarcas do interior é um dos pontos da minha administração para o qual eu chamo a atenção", disse o desembargador, ressaltando a importância da recu-

peração desses prédios, para o bom funcionamento dos serviços da Justiça.

TJ EMPOSSA NOVA MESA DIRETORA

O desembargador Mário Augusto Albiani Alves, que em abril de 90 completa 60 anos de idade, tomou posse no dia 1º de fevereiro de 90, na presidência do Tribunal de Justiça do Estado, para um período de dois anos, substituindo o desembargador Gérson Pereira dos Santos. Também foram empossados o vice-presidente, desembargador Wilde Oliveira Lima, e o corregedor geral da Justiça, desembargador Falzac de Souza Soares, que, juntos com o presidente, formam a mesa diretora do Tribunal de Justiça.

A posse dos novos dirigentes do Poder Judiciário baiano compareceram o governador Nilo Coelho, o ministro das Comunicações, Antônio Carlos Magalhães, o presidente da Assembleia Legislativa, deputado José Amando, o cardeal dom Lucas Moreira Neves, os comandantes do II Distrito Naval, vice-almirante Edson Ferracciú, da VI Região Militar, general-de-brigada Leone da Silveira Lee, da Base Aérea do Salvador, coronel-aviador Astor Nina de Carvalho, e da Polícia Militar, coronel Mesquita, o presidente do Tribunal de Contas do Estado, conselheiro Faustino Lima, o procurador geral do Estado, Antônio da Cunha Bittencourt, o procurador geral da Justiça, Emanuel Lewton Muniz, o presidente do Tribunal Regional do Trabalho, ministro Oldimar de Almeida Leite, e outras autoridades.

A programação oficial começou com um desfile militar, quando o desembargador Gérson Pereira dos Santos, ainda fazendo as honras de presidente da Casa, recebeu o governador do Estado, o ministro das Comunicações e autoridades convidadas. Em seguida, passou em revista a tropa e acompanhou os convidados até a cripta de Ruy Barbosa, de onde seguiram todos para o Salão Nobre do Tribunal de Justiça, no

5º andar do Fórum Ruy Barbosa, onde se deu a transmissão do cargo.

Ao empossar o novo presidente, o desembargador Gérson Pereira, citando palavras do jurista Orlando Gomes, disse: "O destino das instituições é sobreviver aos homens". Gérson Pereira fez um rápido balanço de sua administração, lembrando a instalação dos Juizados de Pequenas Causas, a construção de 56 residências de magistrados e de 34 fóruns e, para marcar os 380 anos de criação do Tribunal de Justiça, a presença "de juristas prestigiosos de 10 nações amigas", em março do ano passado.

"O povo espera uma Justiça mais justa"

Estes são trechos do discurso do desembargador Mário Albiani, ao tomar posse, na presidência do Tribunal de Justiça:

"O povo espera e o povo tem direito a uma Justiça rápida e mais justa. Mas, para isso, nossa preocupação já nesta hora é informatizá-la, dinamizá-la, dentro do melhor e mais atual conceito, com uma central de processamento de dados eficiente, mais moderna, capaz de atender, de pronto, à maior interligação de resultados, sem o óbice das distâncias no território nacional, os tribunais do País, inclusive o Excelso Supremo, os cartórios, inclusive o de protesto. É, em verdade, o nosso propósito a modernização do sistema. E, para isso, o aprimoramento do pessoal e sua alocação nos devidos postos funcionais, onde o rendimento se apure satisfatório ao que nós temos, verdadeiramente, proposto e ensaiado. A valorização do juiz, no seu corajoso desempenho de distribuir a Justiça, com a criação de juizados, tribunais de alçada, dando-lhes os meios necessários para, material e humanamente, poder realizar o seu imprescindível mister. A assistência para uma instalação condigna na comarca, no interior e, mesmo aqui, na capital, onde venha trazer seus reclamos, expor o seu trabalho, ou atender aos interesses da Jus-

tiça a convite do tribunal. Não esquecido o serventário, na sua condição tantas vezes de sacrificado pelo trabalho que se exige, tantas vezes excessivo e que se remunera menos .

"Sim. O nosso compromisso é grande, é enorme! E o povo espera justiça. Mas, aí é que se impõe a grave meditação dos fatos: o Poder Judiciário, dotado constitucionalmente de autonomia administrativa e financeira, para o cumprimento irrecusável de suas funções altamente relevantes e imprescindíveis ao regime democrático, recebe, apenas 10% da verba arrecadada pelo Estado, quando, em suas despesas mínimas, mais comuns, já despende 12%. A insensibilidade de alguns membros do Legislativo no aviltamento das destinações orçamentárias a este poder chega a ponto de ferir gravemente o Regime Democrático, contra o qual atentam esses senhores, indiferentes, cerceando-o no seu exercício, impedindo a sua ação essencial e soberana, pecando de flagrante e violenta inconstitucionalidade.

"Por sua vez, o Poder Executivo, desde o final do ano passado, só vem, como dito antes, repassando 10% sobre a arrecadação líquida do ICMS, depois de retirada a cota dos Municípios. Acontece que o Art. 112 da Constituição estadual estabeleceu que os 10% a serem repassados são sobre os impostos nominados no Art. 151 também da Constituição estadual, que, além do ICMS, prevê o de transmissão causa mortis, os 5% sobre Imposto de Renda que cabem ao Estado, sobre transportes municipais e intermunicipais, sobre comunicações e IPVA. Não é, portanto, receita líquida, não qualificada pela norma, no sentido de escoimá-la de qualquer compromisso que venha gravá-la de ônus, como, por exemplo, retenção em garantia de empréstimo ou arresto.

"Fácil é se apontar erros a Magistrados ímpolutos e se lhes tentar desviar do cumprimento do dever, com representações descabidas, com o aliciamento

de pessoas menos esclarecidas, de grupos arregimentados em lojas partidárias, para a desordem, que, destituindo a Justiça como um poder, instalariam a chacina e a vingança privada, o exercício arbitrário das próprias razões, até criminosamente, para confundir e distorcer a imagem do juiz, esquecidos, os quixotescos baderneiros, dos recursos legais que a todos são facultados para a reforma das decisões, para o remédio contra qualquer abuso, vez que a Justiça está aí para a solução de conflitos e não para agravá-los, para a ordenação e tranquilidade social, e não para o tumulto, para o império do desrespeito, cujos efeitos e injustiças, mesmo quando se digam em nome da justiça, conduzem sempre a injustiças irreparáveis .

"O juiz tem de ser respeitado em toda e qualquer circunstância. Cabe-nos e já podemos anunciar a criação 'interna corporis', de modo mais eficaz e rápido, do Conselho Disciplinar, visando, sobretudo, não a punição de juízes como se se tratasse de criminosos, porém, antes de qualquer medida repressiva, condenatória, desvinculante a ser tomada, a adoção de meios de orientação, de aperfeiçoamento da máquina para um rendimento mais que proveitoso à sociedade que tanto de nós espera. É só darem os meios de cumprir. É só se entender que, se a Constituição outorgou maiores atribuições ao Legislativo, não suprimiu a harmonia que deve prevalecer sempre, na concepção sempre atual de uma verdadeira e grande democracia, que é o regime que adotamos entre os poderes e que deve ser tanto maior no seu real exercício, quanto, enganosamente, pretendem alguns de seu corpo mingua-la. Deve a receita atender à despesa que se faz aqui de modo responsável, imperativamente, no interesse público, segundo imediatas, calamitosas e inadiáveis necessidades do poder, suplementando-nos crédito para atendê-las, consoante a lei".

A despedida de Gérson Pereira

Discurso do desembargador Gérson Pereira dos Santos, ao passar o cargo de presidente do Tribunal de Justiça ao desembargador Mário Augusto Albiani Alves, eleito em dezembro de 89.

"... Ainda uma vez, ao chegar da primeira tarde destes fevereiros sempre mornos de nossa terra, anuncia-se, com tradicional pregão, que esta Corte primacial reinicia a faina de seus trabalhos, empossando, como o fará em breves instantes, a Mesa que dirigirá os seus destinos em novo biênio.

Orlando Gomes, o mestre inolvidável, lembrou algures que 'o destino das instituições é sobreviver aos homens. Seus quadros se renovam, mas ela permanece porque o ideal que corporifica é superior, em poder e duração, aos seres que o alimentam (...) Porque por isto mesmo que tem o sentido da continuidade, por isto mesmo que está destinada a perdurar, a instituição somente consolida o seu prestígio quando tem uma tradição a apresentar' (Harengas, 1971, p.274).

Senhores desembargadores. Agora, à hora da despedida, e antes de deixar esta curul veneranda, que vimos a ocupar, resta-nos um duplo mister: trazer-vos a oblação do companheiro reconhecido, e pedir-vos perdão se nos não foi possível inscrever, com estilo brônzeo, este momento que ora se esvai. Recordais, decerto, que aqui mesmo, neste amplo espaço onde se realizam os nossos atos mais solenes, assumimos, há dois longos anos, compromissos que nos pareciam indeclináveis, tendo em vista os novos rumos que o Judiciário deve perseguir neste dramático entardecer de século... e de milênio. Ocorre-me, vez por outra, refletir sobre uma ponderação de Alvin Toffler: 'Como o moço que se dispôs no meio do século encontrar o coração do presente, agora começamos nossa busca do futuro. Esta busca poderá ser a mais importante das nossas vidas' (The Third Wave/1980). Falando-vos sobre as inquietações de um século

que trabalhava, problematicamente, sua própria agonia, lembrávamos o presente como uma suspensão entre o que se foi e o que ainda virá. Em outras palavras: entre um ontem, que necessitava ser preparado cuidadosa e pacientemente como aquela flor de Saint-Éxupéry. Celebramos, então, com o patrocínio de empresas baianas, ou aqui sediadas, os 380 anos deste Tribunal, com festividades das quais participaram 10 nações amigas, representadas por seus juristas mais prestigiosos.

No período, quase 100 novos imóveis foram entregues na capital e no interior, edificamos com recursos diretamente captados pela autarquia judiciária, o IPRAJ: 56 residências de magistrados, 34 fóruns e os Juizados de Pequenas Causas. O Fórum Ruy Barbosa foi reformado, construindo-se uma cobertura de acesso ao Anexo, com rampa para deficientes físicos. Ampliaram-se significativamente os serviços de telefonia e de telex. Ferramentas informacionais foram adotadas nos JPC e cerca de 3 milhões de documentos foram microfilmados.

O exercício da função pública pressupõe, com o irredutível comportamento ético, uma dialética superior. Aqueles e a esta não refugimos e, no trato com os outros poderes, enformaram ambos um frutífero entendimento, facilitado, sempre, por respeitoso e fraternal apreço, quer de referência ao Executivo, particularmente representado pelo eminente governador Nilo Coelho, lhano e cordial, presto nas decisões e objetivo nas soluções, quer, de igual modo, quanto ao Legislativo, em cuja presidência e vice-presidência encontramos prestimosos e dedicados amigos – os ilustres deputados José Amando e Edval Lucas – e entre cujos membros não falta, sequer, um antigo companheiro da velha Faculdade Livre de Direito como Eliel Martins.

Pelo alto intermédio do deputado José Amando, queremos agradecer a demonstração de apreço na ativa tramitação de projetos essenciais às rotinas do

Judiciário, inclusive na reclassificação dos servidores e serventuários. Sabem os nobres deputados que buscamos, sempre, justificar as proposições, sem jamais induzir suas íntimas convicções ou hostilizar pronunciamentos incoincidentes com as nossas pretensões. A respeitabilidade dos cargos e, de nossa parte, também o hábito da toga somente poderiam conduzir a procedimento dessa natureza. Por isso, se comparecemos para a solene instalação da Constituinte, honrados com a missão de proferir a oração oficial, durante a elaboração do novo texto limitamo-nos a proceder à remessa do capítulo de nossa competência, sem interferir, de qualquer modo, no andamento e discussões do processo legislativo. Aos deputados que preferiram afastar-se da orientação da Carta federal de 1988 não manifestamos qualquer irressignação, preferindo, como o fizemos, sem ressaibo, argüir junto ao Supremo Tribunal Federal as possíveis inconstitucionalidades. Assim, pois, ao Poder co-irmão, sem distinções quanto aos que o integram, legitimamente, rendemos o melhor apreço.

Aos comandos militares, às autoridades civis e eclesiásticas, ao Corpo Consular, às instituições de ensino e ligadas à cultura jurídica, ao Ministério Público, à Ordem dos Advogados e a todas as forças vivas da comunidade, em seus mais variados segmentos, estendemos, por igual, as manifestações de efetivo reconhecimento pela estima que sempre nos uniu.

Senhores desembargadores e juízes. Se compararmos o a que nos propusemos e o que pôde ser feito, vereis que, pelo menos, desenvolveu-se uma luta sem desfalecimento e sem desânimo até o derradeiro momento. Mercê de Deus, cumprimos todas as promessas. Ainda bem, para nós, as promessas têm o peso da honra, embora uma e outras possam parecer, não freqüentemente, incompatíveis. Foi uma luta difícil, inclusive com casuais equívocos e prováveis erros. Tínhamos, porém, um clima organizacional maravilhoso e uma equipe que

se fora composta de alguns converteu-se na equipe de quase todos. Magistrados, servidores, serventuários e iprajianos patrocinaram os resultados positivos já referidos de modo sumário. Todos eles nos ajudaram a fortalecer o entendimento de que é ainda tempo de agredir o futuro com energia, coragem e competência, sem prejuízo do diálogo irrecusável que supera crises e viragens e esmaga o cacto da intolerância, estimulando as vibrações da sensibilidade e permitindo, num conjunto de forças conjugadas, em vez de proclamar a maldição do direito, vincar a sua bênção, porque, como lembrava Von Ihering, *der Kampf, den das Recht erfordert, um geboren zu werden, ist nicht ein Fluch, sondern ein Segen*.

Perdoai, senhoras e senhores, se cometemos a indelicadeza de retardar o vosso encontro com os dignos colegas a serem empossados. Está feita a oblação de reconhecimento e esclarecido que, ao dizer adeus, nós o fazemos como quem — não havendo exatamente percorrido uma ‘alameda de faias’ —, graças à amizade de seus companheiros de jornada, sente, como diria Eça de Queiroz, ‘um ar fino e puro’ que ‘entra na alma, e na alma espalha alegria e força...’. Aos que viveram conosco o Judiciário nestes dois últimos anos, integrando-se ou, de alguma forma, ajudando-o no desdobrar de suas destinações mais estremecidas, dizemos, como Neruda: ‘Yo quiero que todos vivan en mi vida y canten en mi canto’. Para Tagore, canta-se ao nascer do Sol e no seu poente. Para mim e para os dedicados companheiros Falzac de Souza Soares e José Abreu, o canto é de saudade; para mim e para o desembargador José Abreu, em particular, já que é uma despedida definitiva dos cargos diretivos desta majestosa Casa. Antes de retornarmos às cátedras, onde se completam as nossas vidas, também crepusculares, saudamos efusivamente aos que nos sucedem — os ínclitos desembargadores Mário Augusto Albiani Alves, Wilde Oliveira Lima e Falzac de Souza Soares —, e, com a vossa complacência,

nos despedimos com palavras em prosa da lusitaníssima Natércia Freire: 'Quando se volta de um passeio no mar, com a pele coberta de sal e os olhos deslumbrados e doridos pelos golpes de espada do sol, é como se regressássemos de uma bebedeira de luz'. Voltamos, o desembargador José Abeu e eu, irmanados, à terra firme e à brasa desta muito amada Bahia de Todos os Santos. E o fazemos certos de que, na breve roda do tempo, os que agora se empossarão com todo ardor servirão à causa da Justiça e bem mais do que nós outros, com inteligência e denodo, inscreverão uma página imarcescível de realizações na história desta Corte por todos os títulos admirável e venerada. Obrigado”.

JUDICIÁRIO VAI REDUZIR AS DESPESAS

O Tribunal de Justiça está se preparando para colocar em prática seu plano de ação para redução de custos no âmbito do Poder Judiciário, informou o presidente Mário Albiani, que antes do Carnaval nomeou uma comissão para apresentar até o dia 30 de março um plano de ação imediata. A intenção do presidente do Tribunal de Justiça, como ele deixou claro para a equipe que constituiu, é reduzir os gastos supérfluos que há em determinados setores do Judiciário, procurando direcionar as verbas economizadas para outros, reconhecidamente carentes. “Economizar foi a ordem que recebemos do presidente do Tribunal”, disse Antônio Carlos de Menezes, presidente do Conselho de Administração do IPRAJ e responsável pela condução dos trabalhos de elaboração do plano de redução de custos.

Ele lembrou que o plano terá como base de assentamento o equacionamento de despesas e afastou qualquer possibilidade de demissão de funcionários. “Não vamos mexer no quadro de pessoal; vamos, sim, racionalizar os custos e buscar formas de economizar verbas, pois são grandes as dificuldades financeiras do Poder Judiciário”, comentou, citando

palavras do presidente do Tribunal de Justiça, que dias antes pedira aos juízes da capital e do interior que fiscalizassem a cobrança das taxas cartorárias, sob pena de prejudicar a arrecadação financeira do Judiciário. A comissão formada pelo desembargador Mário Albiani conta, ainda, com a participação dos servidores Verbena Pondé Figueiredo, Célia Maria Cardoso de Souza, Celeste de Andrade Dias, Ana Benvinda Teixeira Lage, Reynivaldo Dantas Jacobina Brito, Ednaldo Nogueira Mascarenhas e o serventuário Antônio Carlos Gomes da Costa.

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO IPRAJ JÁ TEM NOVOS MEMBROS

Ao empossar o bacharel em Administração de Empresas, Antônio Carlos de Menezes, na presidência do Conselho de Administração do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), o presidente do Tribunal, Mário Albiani, ressaltou suas qualidades profissionais, dizendo tratar-se “de um executivo com passagem significativa na iniciativa privada, vindo de uma importante diretoria da empresa Barretto de Araújo”. Até então, o Conselho vinha sendo presidido por ocupantes de cargos públicos.

Ao lado do Antônio Carlos de Menezes foram empossados, também, o vice-presidente do Conselho de Administração do IPRAJ, o diretor geral do Tribunal de Justiça, Ruy Tourinho, e seus membros efetivos, os bacharéis Dálvio José de Almeida Jorge, Antônio Carlos Gomes da Costa e Antônio Luiz Calmon Navarro Teixeira da Silva. A nomeação dos membros do Conselho do IPRAJ saiu publicada na edição do Diário da Justiça do dia 2 de fevereiro de 90.

O desembargador lembrou que os novos membros do Conselho do IPRAJ deverão “trabalhar no sentido de servir ao Tribunal e jamais se opor ao progra-

ma do Tribunal", acrescentando que estará participando das ações do Instituto. O presidente empossado, em seu discurso, disse que sabia das dificuldades do Poder Judiciário, enfrentadas na perseguição da sua meta, mas que se empenhará para corresponder à confiança que lhe foi depositada.

TRIBUNAL VAI CONSTRUIR CASAS PARA SERVIDORES

O Tribunal de Justiça e a Caixa Econômica Federal assinaram um convênio para construção de cinco mil apartamentos para servidores do Poder Judiciário, em Salvador, e 100 residências para juízes no interior do estado. O convênio foi assinado pelo presidente do Tribunal, desembargador Mário Albiani, e pelo superintendente regional da CEF, Carlos Roberto Siqueira de Almeida, numa solenidade, no Salão de Casamentos do Fórum Ruy Barbosa, no dia 15 de fevereiro.

O local onde será construído o parque residencial dos servidores do Poder Judiciário ainda não está definido, mas a notícia deixou eufóricos dezenas de servidores e de serventuários e muitos aguardam, com expectativa, a concretização do convênio. O desembargador Mário Albiani disse que a construção dos apartamentos e das casas para juízes faz parte do seu programa de administração, voltado para os servidores do Judiciário e magistrados.

Posse no IPRAJ

O presidente do Tribunal de Justiça empossou no dia 2 de fevereiro de 90, às 17 horas, o superintendente do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), bacharel Jurandir João Moisés, que também passa a integrar o Conselho de Administração do Instituto. A nomeação do novo superintendente foi publicada na edição de 13/2 do Diário Oficial.

MÁRIO ALBIANI PEDE AJUDA AOS JUÍZES PARA A AGILIZAÇÃO DA JUSTIÇA BAIANA

O desembargador Mário Albiani disse durante uma reunião com os juízes da capital que, com a implantação de um programa de desburocratização, já a partir de março de 90, um aceleração no processo da informática, uma participação mais efetiva dos magistrados e, somado a isso, um aumento nas verbas destinadas ao Judiciário, o Tribunal haverá de agilizar a Justiça no estado. E isso, destacou o desembargador, tem de ocorrer, sob pena de dentro de 5 a 10 anos as condições da Justiça no estado tornarem-se inviáveis.

Para o presidente do Tribunal, a Informática é fundamental para o Judiciário, "mas", disse ele, "ela (a Informática) deve contar com a necessária participação do juiz, pois, sem a participação do magistrado não poderá haver a desejada desburocratização, muito menos a informatização da Justiça". O perigo, frisou o presidente do Tribunal de Justiça, é que, se não houver uma melhoria nas atuais condições, "seremos obrigados a nos adaptar ao que há". Mário Albiani entende que a magistratura na Bahia precisa de "uma inovação".

Um pedido aos juízes

Ao se dirigir aos juízes da capital, o presidente do Tribunal de Justiça pediu a todos que voltem suas atenções para a administração de seus cartórios, da mesma forma como agiam em suas comarcas, antes de virem para Salvador. "É preciso que o juiz volte sua atenção para os cartórios, e que apresente sugestões à mesa diretora do Tribunal, neste momento da luta que travamos para um melhor aparelhamento da Justiça", disse o desembargador Mário Albiani, logo no início da sua conversa com os juízes da capital, no auditório da

Escola de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

Mário Albiani lembrou que o encontro era "um eco do que aconteceu na sexta-feira", dia 16 de fevereiro, quando falou aos juízes do interior do estado e que, por sua vez, seria a primeira de uma longa série de conversas que pretende manter com os magistrados. "Durante esses encontros, o magistrado, tanto da capital quanto do interior, vai poder dizer o que está se passando em sua vara ou em sua comarca", disse o presidente do Tribunal.

Mário Albiani voltou a falar sobre o repasse das verbas pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, determinado em 10% da arrecadação estadual, que ele considera insuficientes para o funcionamento da Justiça, e pediu a ajuda dos juízes "nesta nossa luta, na busca da sensibilidade do governador do Estado, para esta situação". Também falou do convênio assinado entre a Secretaria da Fazenda e o Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), para a arrecadação das taxas cartorárias pelo IPRAJ.

Magistrados do interior devem ajudar

"O juiz deve ter participação na arrecadação das taxas cartorárias, fiscalizando, de suas comarcas, este processo", disse o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Mário Albiani, durante um encontro com juízes de 1ª, 2ª e 3ª entrâncias, reunidos no auditório da Escola de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados. O desembargador, depois de falar do convênio assinado entre a Secretaria da Fazenda e o IPRAJ, para a arrecadação das taxas cartorárias, ressaltou que esta verba muito significa para o Poder Judiciário, enquanto que, para o Executivo, não ultrapassa o percentual de 0,45% do seu orçamento.

— As taxas cartorárias são importantes para o Judiciário e elas voltarão a

ser arrecadadas através do IPRAJ, conforme convênio que vamos assinar com a Secretaria da Fazenda —, disse Mário Albiani, pedindo aos juízes do interior que fiscalizem a arrecadação, unindo-se ao Judiciário "para vencermos esta luta difícil da autonomia financeira do Poder Judiciário". Entende o presidente do Tribunal de Justiça que a amizade que tem pelos seus colegas magistrados e a credibilidade junto a todos vão ajudá-lo na melhoria dos serviços da Justiça.

O presidente do Tribunal de Justiça explicou aos juízes das comarcas do interior (mais de 200 magistrados presentes ao encontro) o processo da transferência de verbas pelo Poder Executivo para o Judiciário e mostrou o porquê das conversações entre o Tribunal de Justiça e o governador para a ampliação da taxa de transferência de 10% da arrecadação estadual, estipulada pela Constituição baiana, que não é suficiente — a folha de pessoal do Judiciário, em fevereiro, ultrapassou a casa dos NCz\$206 milhões que constam da projeção feita pela Secretaria da Fazenda para o repasse deste mês.

O presidente do Tribunal de Justiça pediu aos juízes que se unam à mesa diretora do Poder Judiciário na luta que vai travar para a agilização da Justiça. Falou, também, do financiamento que o Tribunal obteve junto à Caixa Econômica Federal para a construção de 150 residências para juízes no interior do estado. Estiveram com o desembargador Mário Albiani, nos dois encontros com os juízes, seu assessor e presidente do Conselho de Administração do IPRAJ, Antônio Carlos de Menezes, o chefe de Gabinete da Presidência, Jesonias Simões, e o presidente da Associação dos Magistrados da Bahia, desembargador Cícero Britto.

SUPERVISOR DO JUIZADO TOMA POSSE

Tomou posse às 17 horas do dia 9 de março de 90, no Gabinete da Presi-

dência do Tribunal de Justiça, como supervisor geral dos juizados de Pequenas Causas, o advogado Dálvio José de Almeida Jorge, de acordo com ato assinado pelo presidente do Tribunal, desembargador Mário Albiani. A figura do supervisor geral dos juizados de Pequenas Causas foi criada em novembro de 89, quando foi organizado o Conselho Superior dos Juizados de Pequenas Causas, e tem como objetivo principal, explicou Dálvio Jorge, supervisionar a parte administrativa dos JPC. Em ato publicado, o desembargador Mário Albiani definiu as atividades do Conselho Superior, que passa a coordenar e supervisionar os juizados de Pequenas Causas. Ainda, propôs ao Tribunal Pleno alterações na estrutura e no regimento dos juizados e dirimiu dúvidas na aplicação ou na interpretação das normas legais que regem os JPC. O conselho será composto pelo presidente do Tribunal, membro nato, e dois desembargadores – estes ainda não foram escolhidos. O supervisor geral será responsável pela parte administrativa dos juizados, assegurando seu bom funcionamento. Esta função, até o momento, vinha sendo exercida pelo diretor geral do Tribunal de Justiça, Ruy Tourinho. O supervisor, obrigatoriamente um bacharel em Direito, será responsável pela apresentação de relatórios sobre o funcionamento dos JPC, sugerindo medidas que favoreçam seu aprimoramento.

TRIBUNAL VAI FISCALIZAR SERVIÇOS NOTARIAIS

O Tribunal de Justiça vai exercer uma fiscalização mais rígida nos cartórios de registro de imóveis, informou o desembargador Mário Albiani, ao anunciar a criação da Coordenadoria de Fiscalização dos Serviços Notariais e de Registro. O desembargador acrescentou que a coordenadoria ficará ligada diretamente à Presidência do Tribunal e que um de seus objetivos será fiscalizar o recolhimento de custas. “Vamos tomar

todas as medidas necessárias para regularizar o pagamento e recolhimento de taxas cartorárias, para melhorar a receita do Judiciário”, completou.

A Coordenadoria de Fiscalização dos Serviços Notariais e de Registro será composta de três juízes de Direito de entrância especial e de seis servidores, bacharéis em Direito, todos designados pelo presidente do Tribunal de Justiça. Além de fiscalizar os serviços notariais e de registro, inclusive o pagamento e o recolhimento de taxas e o cumprimento dos prazos legais, a coordenadoria vai apresentar relatório trimestral sobre o funcionamento dos serviços notariais e de registro e a atuação dos serventuários.

Também, lembrou o desembargador Mário Albiani, tem poder para encaminhar representações à Presidência contra serventuários, em casos de abusos, inobservância das tabelas oficiais das taxas cartorárias, o descumprimento de prazos legais ou qualquer outro tipo de irregularidade. “Tomaremos estas e outras medidas necessárias à moralização da Justiça”, disse Mário Albiani, salientando que sua intenção, ao lado da ampliação dos recursos para o Judiciário, é a melhoria da imagem da Justiça no estado, acrescentando que outras medidas serão tomadas para a agilização da Justiça.

A coordenaria foi criada com base no Artigo 36, da Lei 3.731, de fevereiro de 1979, com autorização do Tribunal Pleno, em sessão administrativa realizada no dia 6 de março de 90. O ato de criação da coordenadoria foi publicado na edição do dia 8 do Diário Oficial do Estado.

ESCOLA DE MAGISTRADOS

Discurso de despedida do Des. Luiz Pedreira Fernandes.

“A frente do sacerdote se verga para o cálice consagrado. A do lavrador, para a terra. A do que espalha o grão da verdade, para o sulco soaberto nas

consciências novas. E todos três receberam ordens sacras. Todos concorrem para a fecundação divina do Universo. A hóstia, o arado, a palavra correspondem aos três sacerdócios do Senhor. Mas a suprema santificação da linguagem humana, abaixo da prece, está no ensino da mocidade. O lavrador deste chão devia amanhá-lo de joelhos" (RUI BARBOSA – *in Escritos e Discursos Seletos sobre o Magistério*).

Saudação:

Dotar comunidades de escolas é encimá-las ao maior esplendor: instrução e cultura, para o desabrochar dos talentos do homem a serviço da humanidade, na vivência e convivência em que os homens devem-se manter, engrandecendo-se mutuamente.

Dotar uma comunidade de uma escola especial é sonhar e buscar a realização do sonho na procura e no encontro daqueles ideais que elevam o homem na elevação de todos os homens.

Dotar uma comunidade de Magistrados de uma Escola da Magistratura é concorrer mais acentuadamente para a fecundação divina do Universo da Distribuição da Justiça, anseio maior do próprio homem, verdade versegada por sacerdotes, lavradores e mestres, ensino e determinação de Deus, para o aprimoramento desse sacerdócio usurpado a ele, por sua aquiescência, porém, debaixo dos seus olhos e vigilância sua. Assim, somos nós, juízes; assim rezamos nós, juízes, o nosso credo; assim realizamos nosso sacerdócio e pregamos nossa fé na Justiça que distribuímos, e embalamos nossas esperanças no chão que lavramos: na consciência dos juízes, e no grão que semeamos: nosso idealismo de ver próspera, fecunda e independente a Justiça de nossa Terra, a Justiça de todos nós.

Aqui, está, eminente desembargador Mário Albiani, nossa Escola de Magistrados. Antes de ser da AMAB e do egrégio Tribunal de Justiça, antes de ser um patrimônio da Bahia e do Brasil, ela é o melhor do que os juízes possuímos. Mas, ela é sobretudo sua, senhor Juiz.

Ela é o resultado dos seus sonhos, do seu labor, de sua determinação, do seu amor à Justiça; de sua paixão por uma Justiça preparada, firme, forte, respeitada, respeitosa e respeitadora; grande em sua humildade e humilde em sua grandeza, para e por ser do homem, sob as bênçãos de Deus.

Nós os que lhe demos as mãos desde a hora primeira, quando alguns falavam em filigrana política e em política-lha, em ambição e vaidade, para proveito e aproveitamento de poucos, o seguimos na caminhada porque repelíamos as assertivas, solertes, porque somos da Justiça e de Justiça, de alma, cérebro e de coração; por idealismo, por amor no que sacrossantemente acreditamos: na justiça dos homens, apesar de nossas fraquezas, das quais, tantas vezes, tiramos as forças de que precisamos para reversão do quadro.

Não trabalhamos para responder, nem para provar, senão para afirmar que o homem não tem por que ser mesquinho, pois talhado para a grandeza, crescer, criar, subir, como nos versos do Poeta Maior, dali de perto de nós, da Fazenda Cabaceiras, do velho Curralinho, da antiga comarca de Muritiba, da de hoje e de sempre Castro Alves.

Des. Mário Albiani, eu, a Desa. Olney e o juiz Justino Teles, os primeiros dirigentes desta Casa de Aprendizado de Justiça, não fizemos muito, nem mesmo o bastante; sabemos disso.

Mas, o pouco realizado foi feito com as forças de nossas convicções, de nossa seriedade, de nossa vontade de servir à causa da Justiça. Fizêmo-lo por nosso idealismo, inspirado em sua obstinação de ser útil à magistratura e à comunidade de que somos servidores, no melhor sentido da palavra.

Queremos agradecer aos senhores Desembargadores componentes do Tribunal de Justiça da Bahia, que nos conduziram até aqui, inspirados na indicação generosa de V. Exa., como presidente da AMAB naquele ensejo, seguido do desembargador Cícero Britto, cujos incentivos deram realce ao nosso

trabalho nesta casa de semecação de idéias.

Queremos agradecer aos juízes de primeiro grau, pela dedicação, respeito, interesse e fidalguia no trato conosco; pelo que engrandeceram nossa escola ao longo da gestão que se finda.

Somos gratíssimos a todo o corpo administrativo, representado aqui pela Secretária Maria Eunice, para não citar nominalmente todos.

Transmito, assim, cheio de alegria e de esperança renovadas a V. Exa., Des. Mário Albiani, o honroso cargo de diretor da Escola de Magistrados Desembargador Mário Albiani. Receba-o. Mantenha a chama. Siga sempre com os passos firmes. Nós o seguiremos para vê-la brilhando como suporte da Justiça da Bahia.

Seja feliz.

Muito obrigado.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA	
- Homicídio qualificado. Comprovada a insanidade mental do acusado a medida de segurança detentiva. Internação no manicômio judiciário pelo período de três anos, bem aplicada (2ª Câm. Crim.)	182
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXCLUSÃO DE SÓCIO	
- Apuração de haveres: impossibilidade. Provimento parcial (1ª Câm. Cív.)	41
AÇÃO DE DEPÓSITO	
- (3ª Câm. Cív.)	111
AÇÃO DE DESPEJO	
- Procedência. Fundamentação da sentença diversa dos preceitos legais invocados na peça inicial. Prova da propriedade: desnecessidade. Ponto de comércio e benfeitorias. Validade do <i>decisum</i> . Improvimento ao recurso (1ª Câm. Cív.)	42
- Retomada para uso próprio. Presunção de sinceridade. Desnecessidade de provas e de notificação premonitória (1ª Câm. Cív.)	44
AÇÃO DE NULIDADE DE PARTILHA	
- Extemporaneidade de seu ajuizamento. Prescrição. Improvimento ao recurso (1ª Câm. Cív.)	47
AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS	
- Contestação. Rito ordinário. Recurso improvido (1ª Câm. Cív.)	48
AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE	
- Comodato. Interpelação judicial. Esbulho. Ajuizamento da ação. Revelia. Improcedência no juízo de 1º grau. Provimento do recurso (1ª Câm. Cív.)	52
AÇÃO ORDINÁRIA	
- Funcionário fiscal. Enquadramento. Procedência no juízo de 1º grau. Rejeição das preliminares e improvimento do recurso (1ª Câm. Cív.)	56
AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE DE TRANSAÇÃO CUMULADA COM A DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO	
- Roberval Roque Borges Paiva (Sentença)	203
	261

AÇÃO PENAL	
- Denúncia. Ilegitimidade. Prova de miserabilidade. Auto de flagrante. Nulidade (1ª Câmara Criminal)	154
AÇÃO REIVINDICATÓRIA	
- Lisbete Maria Teixeira Almeida (Sentença)	209
AÇÃO RENOVATÓRIA	
- (1ª Câmara Cível)	59
AÇÃO RESCISÓRIA	
- Erro de fato. Procedência da ação (Câmaras Cíveis Reúns.)	37
AGRAVO DE INSTRUMENTO	
- (1ª Câmara Cível)	60
- Admissibilidade. Inépcia da inicial e carência de ação. Caracterização da inépcia (2ª Câmara Cível)	85
- Cheques em favor de um mesmo credor, pagáveis em praças diferentes. Incidentes: verba advocatícia não devida (4ª Câmara Cível)	117
- Decisão de saneamento. Preliminares repelidas sem fundamentação. Nulidade (4ª Câmara Cível)	119
- Execução. Distribuição por dependência. Exceção de incompetência (4ª Câmara Cível)	120
ALMEIDA, LISBETE MARIA TEIXEIRA	
- Ação reivindicatória (Sentença)	209
APELAÇÃO	
- Correção do nome do réu. Julgamento antecipado da lide. Retenção por benfeitorias (4ª Câmara Cível)	122
- Investigação de paternidade. Sentença: mudança dos réus, condenação de terceiro, nulidade (4ª Câmara Cível)	124
APELAÇÃO CÍVEL	
- (1ª Câmara Cível)	62
- Ação de rescisão de contrato multifário (1ª Câmara Cível)	64
APELAÇÃO CRIMINAL	
- Confissão na fase policial. Negativa na instrução criminal. Conjunto probatório acorde com o inquérito policial. Jurisprudência dominante. Apelação improvida (1ª Câmara Criminal)	157
- Crime de difamação. Recursos simultâneos. Absolvição impossível à vista das provas. Majoração da pena. Circunstâncias judiciais devidamente apreciadas. Apelos improvidos. Punibilidade extinta pela prescrição (1ª Câmara Criminal)	158
- Homicídio. Veredito condenatório (2ª Câmara Criminal)	183
- Individualização da pena. Garantia constitucional. Formalidade não observada. Omissão da pena de multa. Preliminar argüida. Acolhimento (1ª Câmara Criminal)	160
- Júri. Apelação. Intempestividade. Inexistência. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Mais de uma versão, sendo uma delas coata. Indiciação da autoria de terceiro, por confissão. Inocor-	

rência. Improvimento do apelo (2ª Câm. Crim.)	185
- Júri. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Existência. Depoimento isolado, no inquérito policial. Conceito de versão. Provi- mento (2ª Câm. Crim.)	187
- Preclusão de questões não alegadas na sessão de julgamento. Contra- dições entre respostas. Nulidades excluídas da listagem do Código de Processo Penal. Inexistência de questionamento sobre circunstâncias atenuantes previstas em lei. Recurso provido (1ª Câm. Crim.)	162
A RESPONSABILIDADE PELA INDENIZAÇÃO NO TRANSPORTE GRATUITO (O TRANSPORTE DO CARONA)	
- César Santos (Doutrina)	13
AS CONQUISTAS CONSTITUCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A RESISTÊNCIA DO GOVERNO DO ESTADO	
- Armando Tourinho Júnior (Doutrina)	15
AUTONOMIA PARA NOMEAR SEUS FUNCIONÁRIOS	
- (Noticiário)	226
CARNEIRO, WALDECÍRIO DE OLIVEIRA	
- Locação (Sentença)	215
CAUTELAR	
- Liminar. Art. 804 do Código de Processo Civil (4ª Câm. Cív.)	125
CONCUBINATO	
- Profissionais liberais solteiros, sócios de clínica psiquiátrica. Dedic- ção exclusiva, em tempo integral, da concubina à sua administração, liberando o amásio para outras atividades produtivas, inclusive admi- nistração de bens imóveis particulares. Farta prova da existência do vínculo afetivo e da comunhão de interesses fora da clínica, antes do convívio sob o mesmo teto. Mandato outorgado pela concubina ao amásio. Coerência entre a prova testemunhal, subjetiva, e os dados objetivos constantes de documentos. Credibilidade dessa prova quanto à informação do aumento do patrimônio e a cooperação da concubina nesse acréscimo. Parceiro falecido sem herdeiros necessários. Testa- mento onde menciona poder dispor da metade dos seus bens, mas não contempla a concubina. Direito desta à metade dos bens adquiridos durante o concubinato. Procedência da ação. Recurso provido (2ª Câm. Cív.)	87
CONQUISTA GANHA JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS	
- (Noticiário)	226
CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO IPRAJ JÁ TEM NOVOS MEMBROS	
- (Noticiário)	254
CONTRATO DE FRANCHISING	
- Deraldo Dias de Moraes Neto (Doutrina)	17
	263

COSTA, MARCUS VINÍCIUS AMERICANO DA	
- <i>Habeas-data</i> (Doutrina)	32
DESEMBARGADOR QUER AUTONOMIA FINANCEIRA	
- (Noticiário)	248
DESEMBARGADORES BAIANOS FALARAM AOS MARANHENSES	
- (Noticiário)	233
DESPEJO	
- Clínica de ocupação e lazer para excepcionais. Denúncia vazia. Notificação premonitória. Fixação do aluguel: art. 1.196 do Código Civil. Provimento do recurso (1ª Câmara, Cív.)	65
- Denúncia vazia. Arbitramento de aluguel. Cobrança de alugueres vendidos. Notificação do inquilino e mandado de desocupação (1ª Câmara, Cív.)	67
- Denúncia vazia. Locação mista. Critério da preponderância do uso da locação. Predominância da parte residencial. Apelo improvido (4ª Câmara, Cív.)	126
- Julgamento antecipado: viabilidade sem anúncio prévio. Herdeira do locador: condição de descendente (art. 52, III, da Lei do Inquilinato) (4ª Câmara, Cív.)	127
- Locação. Denúncia vazia (4ª Câmara, Cív.)	129
- Retomada imotivada. Apelo improvido (4ª Câmara, Cív.)	131
- Sub-rogação da locação. Inaplicabilidade da regra do art. 13 da Lei 6.649/79 à companheira. Inexistência de litisconsórcio necessário (4ª Câmara, Cív.)	131
- Tríplex fundamento. Distinção entre cúmulo objetivo e concurso de pedidos (4ª Câmara, Cív.)	133
- Uso de descendentes. Julgamento antecipado da lide. Improvimento do recurso (1ª Câmara, Cív.)	69
DESPEJO E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
- Conexão (4ª Câmara, Cív.)	134
DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO TEVE SIMPÓSIO NO MÉRIDIEN	
- (Noticiário)	229
DIREITO DE PREFERÊNCIA	
- (3ª Câmara, Cív.)	112
ELEITO NOVO PRESIDENTE DO TJ	
- (Noticiário)	245
EMBARGOS À EXECUÇÃO	
- Financiamento para aquisição de imóvel pelo SFH. Seguro. Falecimento do mutuário. Renda declarada (4ª Câmara, Cív.)	136
- Nulidade da sentença: arguição de falsidade documental. Prova pericial. Cerceamento de defesa. Acolhimento da preliminar de nulidade (4ª Câmara, Cív.)	138

EMBARGOS À EXECUÇÃO FORÇADA	
- Defesa apresentada meramente protelatória (4ª Câmara. Cív.)	139
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	
- (3ª Câmara. Cív.)	114
- Inexistência de obscuridade, dúvida ou contradição. Rejeição dos embargos (2ª Câmara. Cív.)	95
- Obscuridade, dúvida, contradição e omissão (1ª Câmara. Cív.)	70
EMBARGOS DE TERCEIRO	
- (2ª Câmara. Cív.)	96
ESCOLA DE MAGISTRADOS	
- (Noticiário)	257
EXECUÇÃO	
- (2ª Câmara. Cív.)	97
FEIRA TAMBÉM VAI GANHAR UM JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS	
- (Noticiário)	247
FGTS	
- Incompetência da Justiça estadual. Citação da gestora do Fundo (1ª Câmara. Cív.)	72
HABEAS-CORPUS	
- (2ª Câmara. Crim.)	189
- Embargos declaratórios para definição do regime de prisão não recebidos pelo juiz, por interpostos fora do prazo legal (1ª Câmara. Crim.)	163
- Fato atípico. Denúncia que o descreve. Recebimento. Constrangimento ilegal. Trancamento da ação penal. Ordem deferida (1ª Câmara. Crim.)	164
- Prisão decorrente de pronúncia. Tentativa de homicídio. Fiança denegada. Constrangimento ilegal (2ª Câmara. Crim.)	191
- Prisão preventiva (2ª Câmara. Crim.)	193
- Prisão preventiva. Falta de fundamentação (1ª Câmara. Crim.)	166
- Réu preso preventivamente. Decreto prisional desfundamentado (2ª Câmara. Crim.)	193
HABEAS-DATA	
- Marcus Vinícius Americano da Costa (Doutrina)	32
HOMICÍDIO CULPOSO	
- Imprudência na direção de veículo na via pública (1ª Câmara. Crim.)	166
IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS	
- ISS. Embargos à execução. Serviços especializados de eletricidade. Entidade tributante competente para a cobrança (2ª Câmara. Cív.)	98

INSTRUMENTO DE MANDATO	
- Ajuizamento da ação. Ofensa ao art. 37 do Código de Processo Civil. Extinção do processo (2ª Câm. Cfv.)	100
INTEMPESTIVIDADE	
- (2ª Câm. Cfv.)	101
INTERDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO PENAL	
- Competência do juízo da execução. Transferência transitória. Indeferimento do pedido (Cons. da Magist.)	149
INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	
- Estado de legitimidade dos filhos. Vigência do art. 337 do Código Civil. Provimento do agravo (2ª Câm. Cfv.)	103
- Ney Leite Silva (Sentença)	212
JPC: AGRADECIMENTOS AO CRIADOR	
- (Noticiário)	247
JPC DE CONQUISTA JÁ MARCOU AUDIÊNCIAS	
- (Noticiário)	248
JUDICIÁRIO É O PODER COM MAIS PRESTÍGIO	
- (Noticiário)	231
JUDICIÁRIO VAI REDUZIR AS DESPESAS	
- (Noticiário)	254
JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS FUNCIONA EM BARREIRAS DESDE 1983	
- (Noticiário)	244
JULGAMENTO ANTECIPADO	
- Inexistência de cerceamento de defesa (4ª Câm. Cfv.)	140
JÚRI	
- Apelação criminal. Sua incompatibilidade com a soberania da instituição do júri, quando fulcrada na letra d, III, do art. 593, do Código de Processo Penal. Inexistência. Homicídio sem testemunhas. Declarações do réu, sem contradição ou oposição, nos autos. Única versão. Impossibilidade de decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Improvimento do apelo (1ª Câm. Crim.)	169
LOCAÇÃO	
- Waldecirio de Oliveira Carneiro (Sentença)	215
LOCAÇÃO COMERCIAL	
- (4ª Câm. Cfv.)	141
LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL	
- (4ª Câm. Cfv.)	142
- Retomada por conveniência do locador (4ª Câm. Cfv.)	143

MAIS DE DEZ MIL QUEIXAS REGISTRADAS NOS JUIZADOS	
- (Noticiário)	225
MANDADO DE SEGURANÇA	
- (2ª Câmara. Cív.)	104
- Clésio Rômulo Carrilho Rosa (Sentença)	219
- Nomeação de bens à penhora. Incidência da regra do art. 652, do Código de Processo Civil, e seu § 1º. Direito líquido e certo vulnerado (4ª Câmara. Cív.)	144
MANDATO	
- Instrumento particular. Inteligência do art. 1.289 do Código Civil. Improvimento do recurso (2ª Câmara. Cív.)	106
MÁRIO ALBIANI PEDE AJUDA AOS JUÍZES PARA A AGILIZAÇÃO DA JUSTIÇA BAIANA	
- (Noticiário)	255
MORAES NETO, DERALDO DIAS DE	
- Contrato de Franchising (Doutrina)	17
NULIDADE DE SENTENÇA CÍVEL	
- (3ª Câmara. Cív.)	115
- (3ª Câmara. Cív.)	116
PAIVA, ROBERVAL ROQUE BORGES	
- Ação ordinária de nulidade de transação cumulada com a de indenização por ato ilícito (Sentença)	203
PARA O ELEITOR JUSTIÇA SIGNIFICA FIM DA MISÉRIA	
- (Noticiário)	230
PEQUENAS CAUSAS EM ITABUNA JULGA 1.300 CASOS EM UM ANO	
- (Noticiário)	227
PRAZO	
- (2ª Câmara. Cív.)	107
PRESCRIÇÃO	
- Pressupostos. Inércia do titular do direito. Decurso do tempo fixado em lei (1ª Câmara. Cív.)	73
PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO	
- Ação de rescisão contratual com reintegração de posse. Audiência de conciliação e julgamento. Intervenção de terceiro. Procedência da ação e improcedência da oposição. Recurso improvido (1ª Câmara. Cív.)	75
RECURSO	
- Regularidade formal. Ausência de exposição do fato e do direito. Inépcia. Julgamento antecipado da lide. Oportunidade (1ª Câmara. Cív.)	76
	267

RECURSO CRIMINAL

- (1ª Câmara Criminal) 172
- (1ª Câmara Criminal) 173
- Absolvição liminar. Desclassificação. Desistência voluntária. Inoponibilidade de exame. Prova moveida. Improvimento (1ª Câmara Criminal) 175
- Homicídio. Pronúncia (2ª Câmara Criminal) 196
- Homicídio qualificado: motivo fútil (2ª Câmara Criminal) 198
- Pronúncia. Legítima defesa. Não-conhecimento, sumariamente, na pronúncia. Decisão mantida. Excludente não-estreme de dúvida. Inteligência dos arts. 25 do Código Penal, 408 e 411 do Código de Processo Penal (2ª Câmara Criminal) 199
- Recursos *ex officio* e *stricto sensu* (1ª Câmara Criminal) 176

RECURSO DE HABEAS-CORPUS

- Prisão efetuada ao desabrigo das hipóteses previstas no art. 302 do Código de Processo Penal. Concessão. Recurso *ex officio*. Preliminar de não-conhecimento deste recurso. Descabimento e seu improvimento (1ª Câmara Criminal) 179
- Relaxamento de prisão. Não-conhecimento (1ª Câmara Criminal) 181
- Relaxamento de prisão. Não-conhecimento (1ª Câmara Criminal) 181

RESPONSABILIDADE CIVIL

- Ação sumariíssima. Reparação de danos. Colisão por trás. Culpa presumida. Agravo retido. Preliminar de nulidade da sentença (4ª Câmara Cívica) 145

RESPONSABILIDADE PENAL

- Doença mental: epilepsia (Cons. da Magistr.) 152

ROSA, CLÉSIO RÔMULO CARRILHO

- Mandado de segurança (Sentença) 219

SANTOS, CÉZAR

- A responsabilidade pela indenização no transporte gratuito (O transporte do carona) (Doutrina) 13

SILVA, NEY LEITE

- Investigação de paternidade (Sentença) 212

SOLIDARIEDADE PASSIVA

- Faculdade de escolha do credor (1ª Câmara Cívica) 81

SUBLOCAÇÃO

- Infração contratual. Legitimidade do sublocador para propor a ação de despejo. Preliminar de ilegitimidade de causa que se rejeita para manter a sentença recorrida (2ª Câmara Cívica) 108

SUPERVISOR DO JUIZADO TOMA POSSE

- (Noticiário) 256

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA	
- Falta de pressupostos. Benefício pleiteado por via de <i>habeas-corpus</i> . Ordem denegada (Cons. da Magist.)	153
TJ EMPOSSA NOVA MESA DIRETORA	
- (Noticiário)	250
TJ HOMENAGEIA RUY BARBOSA	
- (Noticiário)	241
TOURINHO JÚNIOR, ARMANDO	
- As conquistas constitucionais do Ministério Público e a resistência do governo do estado (Doutrina)	15
TRANSAÇÃO	
- (1ª Câm. Cív.)	82
TRIBUNAL INSTALA COMARCA DE DIAS D'ÁVILA	
- (Noticiário)	249
TRIBUNAL VAI CONSTRUIR CASAS PARA SERVIDORES	
- (Noticiário)	255
TRIBUNAL VAI FISCALIZAR SERVIÇOS NOTARIAIS	
- (Noticiário)	257
USUCAPIÃO	
- Ausência dos requisitos essenciais. Nulidade absoluta. Provimento do recurso (2ª Câm. Cív.)	110
VENDA DE IMÓVEL	
- Direito de preferência. Locatário: inteligência do art. 25 da Lei 6.649/79. Improvimento do recurso (1ª Câm. Cív.)	83

43/89	Recurso criminal de Morro do Chapéu	175
19/89	Recurso de <i>habeas-corpus</i> de Jacobina	181
77/89	Recurso de <i>habeas-corpus</i> de Itamaraju	181
98/89	Recurso de <i>habeas-corpus</i> de Santo Estêvão	179