

BAHIA FORENSE
V.39 JUL/DEZ
1994

BAHIA
FORENSE
*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
— Des. RUY Dias TRINDADE

SUPERINTENDENTE DO IPRAJ
— GILBERTO DE ALMEIDA SAMPAIO

GERÊNCIA DE IMPRESSÃO E PUBLICAÇÕES
— REYNIVALDO Dantas Jacobina BRITO

Impressa e distribuída em dezembro/1994

BAHIA FORENSE: legislação, doutrina e jurisprudência —
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Impressão e Publicações. — Ano 1 — N. 1 (1961). Salvador: Gerência de Impressão e Publicações, 1994.
N. .22cm irregular

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

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

CDD 340.05

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

TOMBO 011182

INDICADOR FORENSE
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
DEZEMBRO DE 1994

DOAÇÃO

Presidente:

Des. RUY Dias TRINDADE

Vice-Presidente:

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

Corregedor Geral:

Des. Edmilson JATAHY FONSECA



TRIBUNAL PLENO

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

Des. RUY Dias TRINDADE — Presidente

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — Vice-Presidente

Des. Edmilson JATAHY FONSECA — Corregedor Geral da Justiça

Des. JOSÉ ABREU Filho

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Des. IVAN Nogueira BRANDÃO

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

Des. ALOÍSIO BATISTA

Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA

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

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

Des. José JUSTINO Pontes TELLES

Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho

Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha

Des. MOACYR PITTA LIMA

Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA

Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

CATALOGO 011208

Des. ANÍSIO BORGES Domingues
Des. AMADIZ da Silva BARRETO
Des. WANDERLIN BARBOSA
Dr. LOURIVAL de Jesus FERREIRA (Juiz convocado)

PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA

Dr. FERNANDO STEIGER TOURINHO DE SÁ

CONSELHO DA MAGISTRATURA

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

Des. RUY Dias TRINDADE — Presidente
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — Vice-Presidente
Des. Edmilson JATAHY FONSECA — Corregedor Geral
Des. MOACYR PITTA LIMA
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

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

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — Presidente
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. Júlio BATISTA NEVES (Dr. JUAREZ SANTANA — Juiz convocado)
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS
Des. José JUSTINO Pontes TELLES
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA
Des. ANÍSIO BORGES Domingues
Des. AMADIZ da Silva BARRETO
Dr. LOURIVAL de Jesus FERREIRA (Juiz convocado)

1^a CÂMARA CÍVEL

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

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes — Presidente
Des. CARLOS Alberto Dultra CINTRA
Des. ANÍSIO BORGES Domingues
Dr. LOURIVAL de Jesus FERREIRA (Juiz convocado)

2^a CÂMARA CÍVEL

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

Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA — Presidente

Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. AMADIZ da Silva BARRETO

3^a CÂMARA CÍVEL

(Sessões às 4^{as}-feiras, às 8h30min)

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves — Presidente
Des. Júlio BATISTA NEVES (Dr. JUAREZ SANTANA — Juiz convocado)
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Des. José JUSTINO Pontes TELLES

4^a CÂMARA CÍVEL

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

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS — Presidenta
Des. ROBÉRIO Teixeira Braga
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

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

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva — Presidente
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA
Des. ALOÍSIO BATISTA
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha
Des. MOACYR PITTA LIMA
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO
Des. WANDERLIN BARBOSA

1^a CÂMARA CRIMINAL

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

Des. MOACYR PITTA LIMA — Presidente
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA
Des. JOSÉ ALFREDO Neves da Rocha
Des. WALTER Nogueira BRANDÃO

2^a CÂMARA CRIMINAL

(Sessões às 5^{as}-feiras, às 14 horas)

Des. IVAN Nogueira BRANDÃO — Presidente
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. ALOÍSIO BATISTA
Des. WANDERLIN BARBOSA

**CONSELHO DO JUIZADO
DO CONSUMIDOR**

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

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes — Presidente
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. MOACYR PITTA LIMA

**CONSELHO SUPERIOR
DOS JUIZADOS ESPECIAIS**

Des. ALOÍSIO BATISTA
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

**COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA
E ADMINISTRATIVA**

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. MOACYR PITTA PIMA

**COMISSÃO DE REVISTA E
DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA**

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

**COORDENADORIA DE REGULAMENTO
DE PROMOÇÕES DE JUÍZES**

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

COMISSÃO DE CONCURSO

Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. JOSÉ JUSTINO Pontes TELLES
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

SUMÁRIO

DOUTRINA

— <i>A criminalidade quanto ao meio ambiente.</i> DELMÁRIO ARAÚJO LEAL	17
— <i>IPTU. Cobrança indevida de tributos. A legitimidade do Ministério Público e a ação civil pública.</i> W.A. CARIGÉ	26
— <i>Juros. Tabelamento geral, amplo e irrestrito.</i> ANTÔNIO FERREIRA ÁLVARES DA SILVA	32
— <i>O controle da administração pelo Poder Judiciário e sua motivação.</i> DULCE CALMON DE ALMEIDA	38

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

— <i>Ação direta de inconstitucionalidade.</i> Lei Orgânica municipal. Percentual fixo destinado ao Legislativo. Competência legislativa. Limites. Princípios orçamentários. Inobservância. Pedido procedente (Trib. Pleno)	43
— <i>Mandado de segurança contra ato disciplinar.</i> Demissão. Via adequada, contanto que se trate de direito líquido e certo, ferido por ilegalidade ou abuso de poder. Apreciação do ato disciplinar, pelo Poder Judiciário, compreendendo sua legalidade intrínseca ou extrínseca. Processo administrativo sem vícios e irregularidades com garantia de defesa. Conhecimento e indeferimento do <i>mandamus</i> (Trib. Pleno)	45
— <i>Representação contra juiz de direito.</i> Instauração de processo administrativo disciplinar. Delito de injúria que não preenche os requisitos processuais. Não-conhecimento. Encerramento das provas. Razões finais. Inconformismo por parte do procurador da Justiça (Trib. Pleno)	49
— <i>Guarda de menor (Cons. da Magist.)</i>	54
— <i>Violação ao Estatuto da Criança e do Adolescente.</i> Fechamento de clube social. Mandado de segurança (Cons. da Magist.)	57

— <i>Ação de busca e apreensão.</i> Medida preparatória. Liminar. Concessão <i>inaudita altera pars</i> . Decisão final. Caráter satisfatório de mérito. Descabimento em processo cautelar. Ação rescisória. Cabimento. Violação de literal dispositivo legal. Documento novo. Nomeação de advogado para Diretoria do Cerin. Pretendido impedimento. Nulidade dos atos praticados no exercício da advocacia (Lei 4.215, de 27.04.63). Inocorrência. Ação rescisória procedente em parte (Câms. Cívs. Reuns.)	59
— <i>Ação de manutenção de posse.</i> Motivação. Referência circunstancial a fato não constante da inicial nem da contestação. Parte dispositiva omissa a respeito. Ação improcedente. Ação rescisória. Alegação de coisa julgada. Inocorrência. Laudo pericial da primeira demanda em desconformidade com o produzido na rescisória. Falsa prova. Caracterização (Câms. Cívs. Reuns.)	62
— <i>Ação ordinária.</i> Reparação de ato ilícito decorrente de acidente de veículo. Procedência. Recurso de apelação. Confirmação. Execução do julgado. Acordo pondo fim ao litígio. Homologação. Ação rescisória. Fundamento: inc. VIII do art. 485 do Código de Processo Civil (Câms. Cívs. Reuns.)	65
— <i>Ação rescisória para anular sentença proferida em ação de usucapião.</i> Ausência de citação do confinante. Nulidade. Ação declaratória. Descabimento da rescisória. Extinção do processo sem julgamento de mérito (Câms. Cívs. Reuns.)	68
— <i>Cumulação de pedidos em ação rescisória.</i> Descumprimento do art. 488, I, do Código de Processo Civil (Câms. Cívs. Reuns.)	69
— <i>Embargos de declaração.</i> Incompatibilidade do advogado para a causa, por ser assessor. Nulidade de julgamento. Preliminar rejeitada (Câms. Cívs. Reuns.)	72
— <i>Embargos infringentes</i> (Câms. Cívs. Reuns.)	76
— <i>Embargos infringentes.</i> Juiz que profere sentença já afastado de suas funções. Data da publicação do ato (Câms. Cívs. Reuns.)	77
— <i>Enquadramento em cargo público.</i> Ação ordinária. Improcedência. Ação rescisória. Desconstituição de acórdão. Alegação improcedente. Inocorrência (Câms. Cívs. Reuns.)	79
— <i>Prestação de contas.</i> Sentença homologatória. Impossibilidade de de desconstituição. Extinção do processo (Câms. Cívs. Reuns.)	83
— <i>Ação de atentado.</i> Deferimento de prova pericial (1 ^a Câm. Cív.) ...	84
— <i>Ação de consignação.</i> Desistência da ação (1 ^a Câm. Cív.) ...	85
— <i>Ação de consignação.</i> Pagamento de empréstimo rural (1 ^a Câm. Cív.)	86
— <i>Ação de execução.</i> Extinção da obrigação (1 ^a Câm. Cív.)	88

— <i>Ação de manutenção de posse</i> . Revelia. Irregularidade sanável (1 ^a Câm. Cív.)	90
— <i>Ação de renovação de contrato de locação comercial</i> . Preliminar de decadência do direito (1 ^a Câm. Cív.)	93
— <i>Ação de rescisão de contrato de arrendamento</i> . Preliminar de nulidade por ausência de instrução probatória, constituindo cerceamento de defesa (1 ^a Câm. Cív.)	94
— <i>Ação indemnizatória por acidente de veículo</i> . Desfiguração da quitação geral e irretratável (1 ^a Câm. Cív.)	96
— <i>Ação renovatória de locação comercial</i> . Ação dúplice (1 ^a Câm. Cív.)	99
— <i>Agravo de instrumento</i> . Decisão interlocutória em embargos de terceiro, deferindo liminar de reintegração de posse (1 ^a Câm. Cív.)	101
— <i>Agravo de instrumento</i> . Medida cautelar. Ausência de um dos pressupostos. Cassação de liminar (1 ^a Câm. Cív.)	103
— <i>Apreensão de veículo</i> . Mandado de segurança. Deferimento (1 ^a Câm. Cív.)	104
— <i>Câmara de vereadores</i> . Personalidade judiciária (1 ^a Câm. Cív.)	106
— <i>Citação</i> . Advertência contida no art. 285, segunda parte, do Código de Processo Civil (1 ^a Câm. Cív.)	107
— <i>Concordata preventiva</i> . Descabimento de recurso contra despacho de processamento. Invalidade do mandado de segurança que visa suspender efeitos de decisão atacada por agravo de instrumento incabível (1 ^a Câm. Cív.)	108
— <i>Contrato de câmbio</i> . Pedido de restituição de adiantamentos (1 ^a Câm. Cív.)	110
— <i>Embargos de obra e mandado da Prefeitura Municipal</i> (1 ^a Câm. Cív.)	116
— <i>Embargos de terceiro</i> . Inadmissibilidade de impedimento da arrematação (1 ^a Câm. Cív.)	117
— <i>Execução</i> . Ação movida contra emitente e avalistas de nota de crédito comercial (1 ^a Câm. Cív.)	118
— <i>Execução fiscal</i> . Imunidade tributária (1 ^a Câm. Cív.)	119
— <i>Posse</i> . Reivindicatória. Inexistência de posse injusta. Locação do imóvel objeto do litígio. Extinção do processo (1 ^a Câm. Cív.)	122
— <i>Separação consensual</i> . Possibilidade da partilha ser feita posteriormente (1 ^a Câm. Cív.)	124
— <i>Ação de consignação em pagamento</i> . Descabimento. Preexistência de ação de despejo por falta de pagamento. Possibilidade de purgação da mora inviabilizando a via consignatória (2 ^a Câm. Cív.)	125

— <i>Ação de execução</i> . Inadimplemento da obrigação. Inaceitabilidade da cláusula <i>rebus sic stantibus</i> (2 ^a Câm. Cív.)	127
— <i>Ação de imissão na posse</i> . Cessionário de direitos hereditários. Impossibilidade (2 ^a Câm. Cív.)	129
— <i>Ação de indenização</i> . Estacionamento de veículos. Responsabilidade da empresa (2 ^a Câm. Cív.)	131
— <i>Ação de indenização</i> . Julgamento antecipado da lide (2 ^a Câm. Cív.)	133
— <i>Ação de reparação de danos causados em acidente de veículo</i> . Agravo retido. Não-conhecimento. Preliminar de ilegitimidade <i>ad causam</i> ativa. Conhecimento. Rejeição. Cumulação de indenização por dano material e moral. Incapacidade permanente para o trabalho. Pensões devidas (2 ^a Câm. Cív.)	134
— <i>Ação ordinária de cobrança</i> . Contrato de prestação de serviços. Improriedade de deflação das faturas resultantes por imposição da “tablita” do Plano Cruzado. Descabimento de cláusula penal de retenção da contraprestação por tempo indeterminado. Enriquecimento ilícito (2 ^a Câm. Cív.)	137
— <i>Ação possessória</i> . Conversão. Esbulho caracterizado. Relação entre pai e filho (2 ^a Câm. Cív.)	142
— <i>Ação reivindicatória</i> (2 ^a Câm. Cív.)	144
— <i>Cassação de mandato de prefeito municipal</i> . Mandado de segurança. Infrações político-administrativas. Competência da Câmara Municipal (2 ^a Câm. Cív.)	145
— <i>Decisão preclusa</i> . Impossibilidade de reapreciação (2 ^a Câm. Cív.)	147
— <i>Energização de propriedade rural</i> . Ação cominatória. Linha de transmissão passando por imóvel vizinho sem autorização. Desnecessidade de que a concessionária figure no feito (2 ^a Câm. Cív.)	148
— <i>Separação consensual</i> . Modificação de cláusula. Improcedência (2 ^a Câm. Cív.)	152
— <i>Transação</i> . Necessidade da homologação (2 ^a Câm. Cív.)	153
— <i>Ação de desapropriação</i> . Aplicação do princípio da instrumentalidade dos atos e formas processuais (3 ^a Câm. Cív.)	155
— <i>Ação de indenização</i> . Responsabilidade civil (3 ^a Câm. Cív.) ..	158
— <i>Ação de indenização</i> . Responsabilidade exclusiva do réu pelos eventos danosos (3 ^a Câm. Cív.)	166
— <i>Ação de indenização de lucros cessantes em acidente de veículo</i> (3 ^a Câm. Cív.)	171
— <i>Ação de indenização por dano moral</i> (3 ^a Câm. Cív.)	173
— <i>Ação de reparação de danos causados em acidente de veículo</i> (3 ^a Câm. Cív.)	179

— <i>Consignação em pagamento</i> . Constitucionalidade. Art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Anistia da correção monetária. Apelo improvido (3 ^a Câm. Cív.)	181
— <i>Direito de vizinhança</i> . Uso nocivo da propriedade (3 ^a Câm. Cív.)	182
— <i>Responsabilidade civil de condomínio no caso de furto de automóveis</i> (3 ^a Câm. Cív.)	186
— <i>Retomada de imóvel destinado a estabelecimento de ensino</i> (3 ^a Câm. Cív.)	188
— <i>Suprimento judicial da outorga de consentimento</i> . Meio impróprio para o suprimento de declaração de vontade que se devia firmar para transferência da propriedade de imóvel. Illegitimidade passiva. Improvimento do recurso (3 ^a Câm. Cív.)	189
— <i>Ações conexas de restituição de cruzados convertidos em cruzeiros devidamente atualizados somados aos demais acréscimos legalmente permitidos</i> (Cons. de Def. do Consum.) ...	190
— <i>Embargos de declaração</i> . Inexistência de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão (Cons. de Def. do Consum.)	193
— <i>Rescisão de contrato de compra-e-venda de ouro</i> (Cons. de Def. do Consum.).....	194
— <i>Restituição das contribuições mensais pagas em contrato de participação em grupo de consórcio para aquisição de bem móvel</i> (Cons. de Def. do Consum.)	196

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

— <i>Ação penal contra prefeito</i> . Prescrição (Câms. Crims. Reuns.)	199
— <i>Crime de imprensa</i> . Delito contra a honra cometido por editores de jornal. Conflito de competência (Câms. Crims. Reuns.) ...	200
— <i>Redução da pena imposta</i> (Câms. Crims. Reuns.)	202
— <i>Constrangimento ilegal</i> . Desobediência. Comentário a despatcho judicial. Inexistência de elemento indiciário. Ordem deferida (1 ^a Câm. Crim.)	202
— <i>Habeas-corpus liberatório</i> . Excesso prazal no oferecimento da denúncia (1 ^a Câm. Crim.)	204
— <i>Habeas-corpus liberatório</i> . Prisão preventiva desfundamentada e desnecessária (1 ^a Câm. Crim.)	205
— <i>Homicídio qualificado</i> . Julgamento pelo Tribunal do Júri. Tempestividade. Qualificadora. Dúvida. Improvimento (1 ^a Câm. Crim.)	206
— <i>Inquérito policial</i> . Indiciação em tentativa de homicídio (1 ^a Câm. Crim.).....	208

— <i>Inquérito policial</i> . Irregularidade. Edital de citação. Publicação na imprensa local. Exame colposcópico. Invalidade. Confissão do co-réu. Redução da pena. Provimento parcial (1 ^a Câm. Crim.)	209
— <i>Júri</i> . Decisão. Co-autoria. Defeito de quesitação. Aplicação de pena-base. Individualização. Inexistência. Nulidade do julgamento. Provimento (1 ^a Câm. Crim.)	211
— <i>Júri</i> . Pronúncia. Absolvição sumária. Impossibilidade (1 ^a Câm. Crim.)	213
— <i>Júri</i> . Quesitação. Omissão na votação de quesito obrigatório. Nulidade do julgamento (1 ^a Câm. Crim.)	214
— <i>Lesões corporais</i> . Concurso de agentes. Provimento parcial (1 ^a Câm. Crim.)	216
— <i>Liberdade provisória</i> . Revogação. Justificativa do réu. Deferimento (1 ^a Câm. Crim.)	217
— <i>Nulidades</i> . Irregularidade de quesito. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Provimento (1 ^a Câm. Crim.) ..	218
— <i>Prisão em flagrante</i> . Inexistência de perseguição. Auto ajustado às normas processuais. Liberdade provisória. Requisitos. Deferimento (1 ^a Câm. Crim.)	220
— <i>Prisão ilegal</i> (1 ^a Câm. Crim.)	222
— <i>Prisão ilegal</i> . Decreto de custódia prévia. Homicídio. Deferimento (1 ^a Câm. Crim.)	223
— <i>Prisão preventiva</i> . Desfundamentação (1 ^a Câm. Crim.)	224
— <i>Prisão preventiva</i> . Desnecessidade. Processo criminal. Citação nula. Primariedade. Bons antecedentes. Deferimento (1 ^a Câm. Crim.)	225
— <i>Prisão provisória</i> . Nulidade por cerceamento de defesa e defeito de intimação. Direito de apelar em liberdade que consagra o princípio da presunção da inocência. Indeferimento do <i>writ</i> (1 ^a Câm. Crim.)	227
— <i>Pronúncia</i> . Co-autoria. Não-caracterização das qualificadoras do motivo fútil e surpresa. Extensão ao co-réu (1 ^a Câm. Crim.)	228
— <i>Relação de causalidade</i> . Responsabilidade. Dúvida. Tribunal do Júri. Provimento (1 ^a Câm. Crim.)	230
— <i>Suspensão de ordem de prisão</i> . Discriminação entre agentes. Violção a direito subjetivo público. Falta de intimação da sentença ao advogado constituído (1 ^a Câm. Crim.)	231
— <i>Excesso prazal</i> . Expedientes protelatórios da defesa. Ordem indeferida (2 ^a Câm. Crim.)	235
— <i>Excesso prazal</i> . Processo em fase do art. 500 do Código de Processo Civil. Inexistência. Ordem indeferida (2 ^a Câm. Crim.)	235
— <i>Habeas-corpus</i> liberatório. Paciente posto em liberdade no curso do <i>mandamus</i> . Ordem prejudicada (2 ^a Câm. Crim.)	236
— <i>Habeas-corpus</i> liberatório. Réu preso (2 ^a Câm. Crim.)	236

— <i>Habeas-corpus</i> liberatório. Tráfico de drogas. Vulneração do art. 12 da Lei 6.368/76 (2 ^a Câm. Crim.)	237
— <i>Habeas-corpus</i> preventivo (2 ^a Câm. Crim.)	237
— <i>Habeas-corpus</i> preventivo. Alimentos provisórios (2 ^a Câm. Crim.)	238
— <i>Habeas-corpus</i> preventivo. Execução de alimentos (2 ^a Câm. Crim.)	239
— <i>Habeas-corpus</i> preventivo. Homicídio qualificado. Sentença de pronúncia (2 ^a Câm. Crim.)	240
— <i>Homicídio</i> . Art. 121, <i>caput</i> , do Código Penal. Insanidade mental do acusado. Inimputabilidade (2 ^a Câm. Crim.)	241
— <i>Homicídio</i> . Art. 129, <i>caput</i> , do Código Penal. Insanidade mental do acusado. Inimputabilidade (2 ^a Câm. Crim.)	242
— <i>Homicídio</i> . Desclassificação de homicídio qualificado para simples (2 ^a Câm. Crim.)	243
— <i>Homicídio doloso</i> . Indícios confirmadores da autoria. Improvimento do recurso (2 ^a Câm. Crim.)	244
— <i>Impronúncia</i> . Recurso criminal <i>stricto sensu</i> . Existência dos requisitos processuais. Provimento (2 ^a Câm. Crim.)	245
— <i>Júri</i> . Homicídio. Acolhimento da tese defensiva da legítima defesa. Apelo do Ministério Público. Decisão divorciada da prova dos autos (2 ^a Câm. Crim.)	247
— <i>Júri</i> . Homicídio simples. Absolvição. Decisão contrária à prova dos autos. Novo julgamento (2 ^a Câm. Crim.)	248
— <i>Prisão injusta</i> (2 ^a Câm. Crim.)	249
— <i>Pronúncia</i> . Descabimento. Absolvição sumária. Legítima defesa (2 ^a Câm. Crim.)	250
— <i>Redução de pena</i> . Primariedade dos réus (2 ^a Câm. Crim.)	253
— <i>Tentativa de homicídio</i> . Julgamento pelo júri. Absolvição. Apelo do Ministério Público. Cassação do veredito por manifestamente contrário à prova dos autos. Segundo julgamento. Desclassificação pelo reconhecimento do excesso culposo (2 ^a Câm. Crim.)	253
— <i>Tentativa de homicídio</i> . Pronúncia (2 ^a Câm. Crim.)	255

SENTENÇA

— <i>Ação cautelar de busca e apreensão</i> . MÁRIO AUGUSTO ALBIANI ALVES JÚNIOR.....	257
— <i>Ação declaratória desconstitutiva de relação obrigacional</i> . GEMINIANO DA CONCEIÇÃO	267

— <i>Ação de reparação de danos</i> . RAYMUNDO DE SOUZA CARVALHO	271
— <i>Consignação em pagamento de natureza tributária</i> . DELMÁRIO ARAÚJO LEAL	275
— <i>Consórcio de veículo</i> . VALDECÍRIO DE OLIVEIRA CARNEIRO ..	
— <i>Crime contra os costumes</i> . SÉRGIO MURILO NÁPOLI LAMÉGO	284
— <i>Estupro</i> . JÔFRE CALDAS DE OLIVEIRA	286

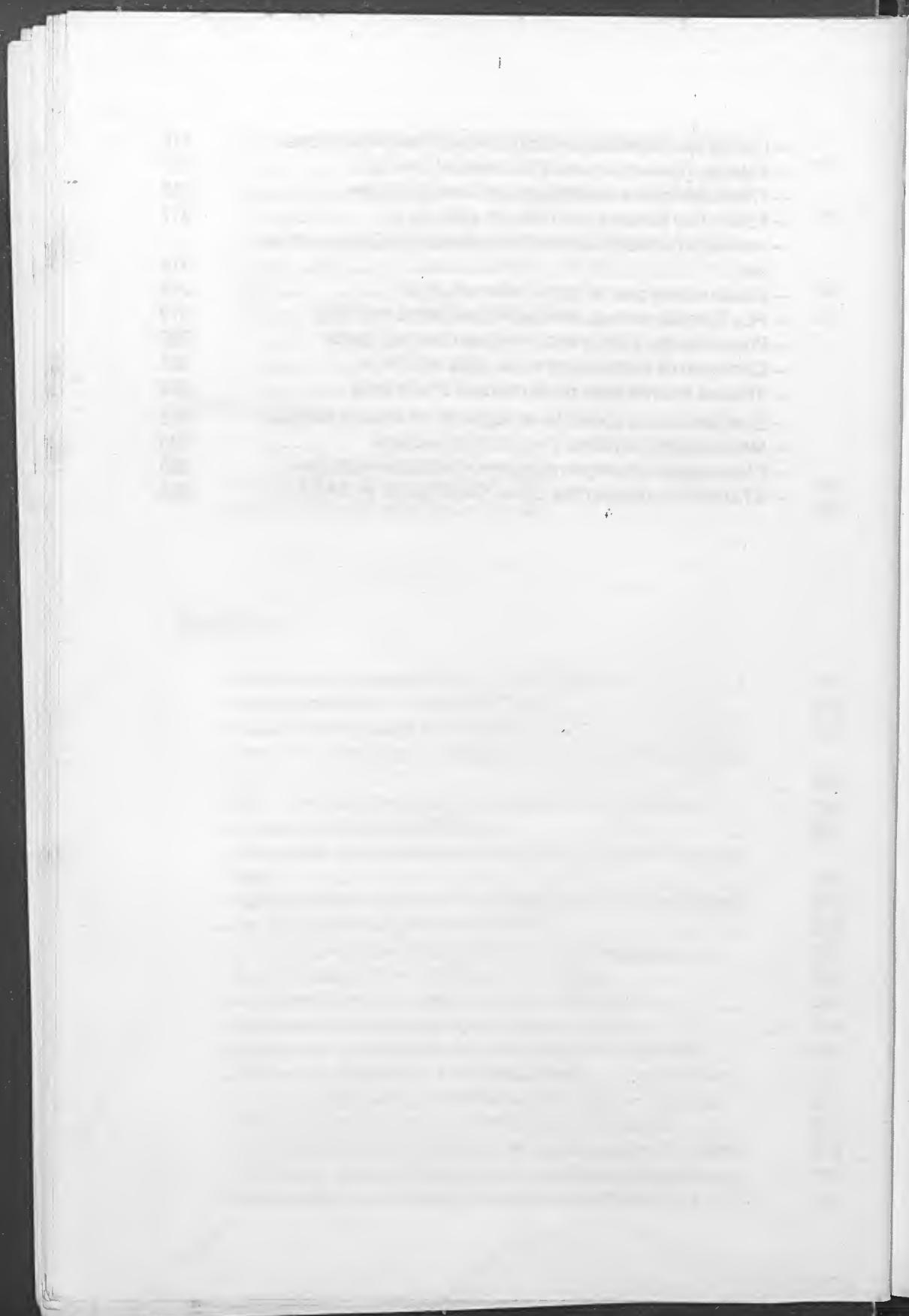
LEGISLAÇÃO

— <i>Lei 8.455 de 24 de agosto de 1992</i>	295
— <i>Lei 8.560 de 29 de dezembro de 1992</i>	296

NOTICIÁRIO

— Ruy Trindade inaugura casa em Baixa Grande	299
— Inaugurado fórum em Santo Estêvão	299
— Juizado de Pequenas Causas na UCSal.	300
— Paulo Furtado inaugura casa em Itaparica e fórum em Valença	302
— Ruy Trindade entrega casas de juízes em Gandu e Ipiaú	302
— Prado prestigiada por políticos	303
— Movimento de processos no TJ pode ser acompanhado no vídeo	304
— Condições de trabalho em Catu melhoradas com o novo fórum	305
— Paulo Furtado inaugura sede do IPRAJ	306
— Pronunciamento do presidente do Tribunal de Justiça	306
— Ruy Trindade é o novo presidente do Tribunal	308
— Novo presidente promete criar juizados criminais	309
— Tribunal traça metas para aperfeiçoar os juizados	309
— Corregedor geral vai trabalhar com seis juízes auxiliares	310
— Juizados da Federação e de Brotas começaram a funcionar	311
— Empossado Conselho do IPRAJ em solenidade concorrida ..	311
— Presidente do Tribunal cria normas para os juizados	312
— Mário Soares destaca presença de magistradas no TJ baiano	313
— Tribunal de Justiça dá posse a dois novos desembargadores	314
— Obra vai preservar fachada do novo fórum de Paripiranga	315

— Comitê das Américas destaca convênio Bahia-Pensilvânia ...	315
— Faleceu o desembargador Plínio Mariani Guerreiro	316
— Tribunal empossa desembargador Amadiz Barreto	316
— Fórum Ruy Barbosa terá mais um salão de júri	317
— Assinado convênio para melhor aplicação do Estatuto do Menor	318
— Criado núcleo que vai agilizar informatização	318
— Ruy Trindade entrega seis casas para juízes em Feira	319
— Pojuca inaugura fórum e homenageia desembargador	320
— Comissão de Família quer iniciar ação no interior	321
— Tribunal estende sistema de malote à 2 ^a entrância	322
— Zurel de Queiroz aposenta-se depois de 46 anos de serviço ..	322
— Medidas administrativas já agilizam os juizados	323
— TJ prossegue com programa de convênios para serventuários	323
— STJ confirma decisão das Câms. Cívs. Reuns. do TJ-BA	324



DOUTRINA

A CRIMINALIDADE QUANTO AO MEIO AMBIENTE

DELMÁRIO ARAÚJO LEAL*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Alguns conceitos básicos. 2.1. Meio ambiente. 2.2. Interesse difuso. 2.3. Poluição ambiental. 2.4. Proteção ambiental. 3. Criminalidade e seu conceito. 4. A criminalidade quanto ao meio ambiente. 5. Conclusões. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Desde que surgiu sobre a face da Terra, o homem vem, gradativamente, assenhoreando-se da natureza, com vistos a modificá-la, a dominá-la e a utilizar-se, em seu proveito, dos vários elementos e seres nela existentes. Para tanto, passou até a agredi-la, fazendo-o, inclusive, cada vez com maior intensidade.

Considera-se que a natureza começou, efetivamente, a ser ameaçada com o advento da chamada Era Industrial, incrementadora do consumo em larga escala. Para a geração de produtos industrializados, tornava-se necessária a utilização de energia em quantidade muito maior do que a normalmente disponível. Os grandes fornos industriais e as máquinas a vapor de então eram,

geralmente, aquecidos, os primeiros, enquanto as últimas, movidas a carvão mineral, altamente poluente. Onde não

existia o carvão-de-pedra era substituído pelo carvão vegetal, obtido da combustão de madeira, ou tinha, como substituto direto, a própria madeira ou lenha, com o que se deu início a uma intensa devastação das florestas.

Posteriormente, com o surgimento do motor a explosão, movido a derivados de petróleo, gases poluentes passaram a ser lançados em grande profusão na atmosfera, prejudicando a pureza do ar e, por via de consequência, acarretando problemas respiratórios nas pessoas, além de desfigurar a paisagem, muitas vezes impregnada pelos tons característicos da fumaça e dos resíduos gasosos.

Mais recentemente, as conquistas científicas colocaram à disposição da humanidade nova e revolucionária fonte energética, qual seja, a nuclear ou atômica, que se constitui, seguramente, no mais ameaçador e devastaor de todos os elementos poluidores, já responsável por milhares de mortes, mutilações e deformações de seres vivos em geral e por danos quase sempre

*Juiz de Direito de Entrância Especial.

Bahia For.	Salvador	v.39	p. 17/42	Jul./Dez.	1994
------------	----------	------	----------	-----------	------

irreparáveis causados à natureza.

Ao lado de tudo isso, substâncias tóxicas, efluentes líquidos e dejetos industriais os mais variados têm sido, também, responsáveis pela poluição do solo, do subsolo, dos mares e dos recursos hídricos de modo geral. Acrescente-se, ainda, a poluição sonora provocada pelos altos ruídos tão comuns nos dias atuais, sobretudo nos grandes centros urbanos.

Neste final de século XX, o homem tem, na verdade, muitas razões para se orgulhar das grandiosas e inumeráveis conquistas que alcançou no campo científico e tecnológico. Mas, o próprio progresso continuado, que tanto o tem enraizado, vem, por seu turno, ensejando sérias ameaças ao próprio ser humano, de modo a provocar inquietações em número cada vez maior de pessoas qualificadas.

Diversas formas de poluição e desequilíbrio ecológico de ordem variada já causam ameaças à sobrevivência de todas, ou quase todas, as formas de vida existentes na Terra, ao mesmo tempo em que o acelerado crescimento demográfico, principalmente nos países mais pobres do mundo, põe em risco o equilíbrio natural, que em épocas antigas já se julgou até inatingível e definitivamente estável.

O crescimento populacional e o tipo de desenvolvimento econômico são apontados como causas básicas do desequilíbrio ecológico, embora opiniões abalizadas se dividam com vistas a determinar qual o fator preponderante entre os dois. Assim, alguns admitem que o crescimento demográfico constitui a causa principal do fenômeno, ao passo que outros defendem o ponto de vista de que tal causa está no modelo de

desenvolvimento econômico adotado.

No trato da problemática relacionada com a Ecologia, observa-se que a denominada crise ecológica envolve aspectos que interferem em diversas disciplinas científicas, sendo, por conseguinte, um assunto de interesse interdisciplinar.

Assim, dentre as disciplinas que se interessam pela problemática ecológica, encontra-se o Direito, integrante da classe das chamadas ciências humanas. No quadro geral da ciência do Direito, por sua vez, destacam-se alguns de seus ramos autônomos que, sem afastar-se do objeto próprio ou comum a todas as disciplinas jurídicas, de regulação e controle da conduta das pessoas em sociedade, estendem a sua área específica de atuação, de modo a alcançar, também, aspectos pertinentes às importantes questões ambientais, v.g., o Direito Administrativo, o Direito Constitucional, o Direito Agrário, inclusive um dos mais novos ramos, senão o mais novo, o Direito Ambiental, se é que pode ser considerado ciência autônoma, além do Direito Penal, de nítida relação com a Ecologia, como o é, também e finalmente, a Criminologia.

O presente trabalho tem como objetivo principal mostrar, em seus aspectos gerais, a inter-relação existente entre a criminalidade e o meio ambiente, dada a importância do estudo de ambos para o convívio social, sendo conveniente que se façam algumas considerações a respeito de cada um, para melhor compreensão do assunto versado.

2. ALGUNS CONCEITOS BÁSICOS

Alguns conceitos básicos, no en-

tanto, precisam ser postos e aqui serão apresentados o de meio ambiente, interesse difuso, poluição ambiental, proteção ambiental, bem ainda o de criminalidade, inserida esta na Criminologia.

2.1. Meio ambiente

Isoladamente considerados, os termos ambiente e meio são sinônimos, tendo o sentido de círculo, de esfera ou daquilo que envolve. Significa, também, o âmbito ou espaço em que se vive.

Vale ressaltar, por conseguinte, que a expressão meio ambiente contém uma redundância, um pleonasmico, conforme observa Paulo Affonso Leme Machado (*in Direito Ambiental Brasileiro*, 3. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 57). Não obstante, tal expressão já obteve plena aceitação, sendo de uso corrente.

O conceito de meio ambiente, diga-se, é bastante amplo, abrangendo todo o conjunto dos elementos, sejam naturais, artificiais e até culturais, capazes de possibilitar o desenvolvimento equilibrado de todas as formas de vida. Assim, para os seres vivos, o meio ambiente representa uma fonte de matérias e energias necessárias à sua sobrevivência. Tem ele previsão legal e, na lição de Paulo de Bessa Antunes, sua conceituação encontra-se no art. 3º da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins, mecanismos de formulação e aplicação, ao estabelecer que: "Meio ambiente é o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

2.2. Interesse difuso

Trata-se, por outro lado, de um *interesse difuso*, conceituado este por Luís Felipe Colaço Antunes, ao qual se refere Toshio Mukai, *in Direito Ambiental Sistematizado*, 1. ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1992, como sendo "o interesse juridicamente reconhecido de uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos que, potencialmente, pode incluir todos os participantes da comunidade geral de referência, o ordenamento geral cuja nomenclatura protege tal tipo de interesse". E esclarece, ainda, o próprio Colaço Antunes que, "objetivamente, o interesse difuso estrutura-se como um interesse pertencente a todos e a cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. Não é um simples interesse individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e própria, exclusiva de domínio." O interesse difuso, diz ele, é "o interesse que cada indivíduo possui, pelo fato de pertencer à pluralidade de sujeitos a que se refere a norma".

No particular, ensina Hugo Nigro Mazzilli (*in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, 3. ed., São Paulo, Ed. RT, 1991) que os interesses difusos são aqueles que, não obstante serem comuns a toda uma categoria de pessoas, não se pode determinar com precisão quais os indivíduos que, concretamente, se encontram unidos por eles, sendo, portanto, além de transindividuais, respeitantes a titulares dispersos na coletividade. São, pois, interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexiste vínculo jurídico ou fático muito preciso.

Na sua obra *Ação Civil Pública*, Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nery Jr. afirmam que "a nota característica do

interesse difuso está na titularidade ativa, visto como não tem ele, por titular, uma só pessoa, nem mesmo um grupo bem determinado de pessoas", daí conceituarem o interesse difuso como "aquele pertencente a todo o grupo social ou a uma parcela significativa deste".

Todavia, a conceituação legal de interesse difuso está no art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*: "Os interesses difusos são os transindividuais, de natureza individual, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias fáticas", o que se pode exemplificar com "o direito à preservação do meio ambiente", típico interesse difuso, pois o ambiente sadio, no que concerne à sua natureza, é um interesse público difuso, unitário e pluralista.

2.3. Poluição ambiental

Com referência à poluição ambiental, diríamos, inicialmente, que poluição é um termo genérico usado para designar a quebra de ritmo vital em muitas áreas. Ela é o primeiro sintoma, e o mais evidente, de que um ecossistema encontra-se afetado. Envolve a poluição atmosférica, a das águas, a sonora, a do solo e subsolo, além da poluição atômica.

A poluição atmosférica é oriunda, geralmente, das indústrias e dos veículos hoje movidos, quase todos, à base de petróleo, ou melhor, dos seus derivados. Toneladas de poluentes os mais diversos são lançadas diariamente na atmosfera, tornando o ar, por vezes, irrespirável e afetando diretamente a saúde da população. Segundo a estimativa dos estudiosos, apenas como ilustração, a atmosfera terrestre seria atualmente envenenada por duzentos milhões de toneladas de

monóxido de carbono, sem falar de outros poluentes.

A poluição das águas é outro sério motivo de inquietação dos ecologistas, principalmente pela sua ocorrência cada vez em maior escala. Resulta, basicamente, de duas fontes: os *resíduos urbanos* e os *resíduos rurais*. Os resíduos industriais, os esgotos domésticos e os detergentes duros são os principais componentes do primeiro grupo, vale dizer, dos resíduos urbanos, enquanto os fertilizantes agrícolas e os agrotóxicos compõem o segundo grupo. Sendo a água um verdadeiro sustentáculo de todas as funções vitais, a poluição que se pratica contra as fontes desse líquido constitui verdadeiro crime contra a vida. E a ameaça contra todas as formas de vida se torna mais preocupante quando os oceanos, considerados como os primeiros responsáveis pela renovação do oxigênio, e tidos como fonte de alimentação para o futuro, começam também a ser poluídos de maneira acentuada.

A poluição sonora, por sua vez, é intimamente ligada à industrialização e ao progresso de um modo geral. Explode com maior evidência nos centros urbanos. Os habitantes das grandes cidades existentes no mundo industrializado são, dia e noite, submetidos a ruídos muitas vezes insuportáveis e ininterruptos.

A poluição do solo e subsolo acarreta consequências desastrosas para a qualidade dos terrenos. Também o desmatamento irracional, com a derrubada indiscriminada de árvores, além de interferir nas condições atmosféricas e climáticas, causa danos significativos ao solo, em decorrência, principalmente, das erosões que provoca.

Finalmente, a poluição atômica se constitui na mais recente e temida forma de poluição. Não só as poluições atômi-

cas, mas o próprio uso pacífico dessa forma de energia, vêm inquietando grande parte da humanidade, visto que, mesmo em países de tecnologia altamente avançada, são ainda inevitáveis os escapamentos resultantes de acidentes que possam acontecer. As dificuldades de acondicionar devidamente a energia e o chamado lixo atômico, a intensidade e durabilidade da força radioativa, o crescente número de complexos nucleares, implantados até em países subdesenvolvidos como o nosso, deixam a humanidade num impasse: se, de uma parte, essa é uma das grandes esperanças, num mundo acometido pela crise energética, constitui-se, de outra parte, em um elemento de considerável potencial poluidor, representando, por isso, a maior ameaça para a Terra.

2.4. Proteção ambiental

A proteção ao meio ambiente é, na atualidade, uma das tarefas de maior importância a que se dedicam os ecologistas. Isto porque a destruição do meio ambiente tem-se constituído em um dos mais ingentes problemas que a humanidade encara nesta segunda metade do século XX, de reconhecida gravidade pelo que representa para a vida e a própria sobrevivência do homem, daí encontrar-se alinhada entre as grandes prioridades da agenda internacional contemporânea, ao lado da proteção dos direitos humanos, juntamente com os temas do desenvolvimento humano (e a luta pela erradicação da pobreza extrema) e do desarmamento, dispensando-se-lhe a prioridade inequívoca atestada pela grande mobilização internacional derredor do assunto, culminando com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desen-

volvimento (Rio de Janeiro, junho/1992) e a convocação para 1993, em Viena, da Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos.

Abrange, pois, a proteção ao meio ambiente, o desenvolvimento de ações voltadas para fins de preservação ou conservação, bem assim ações dirigidas à recuperação ou restauração ambiental.

A preservação ambiental contém um sentido eminentemente preventivo, pois visa evitar a ocorrência de qualquer evento que possa prejudicar ou causar danos ao meio ambiente. Envolve, portanto, providências de controle, fiscalização, policiamento preventivo, etc., e até medidas de ordem repressiva.

A recuperação ambiental, por sua vez, tem lugar quando um dano ao meio ambiente já ocorreu. Abrange ações que visam a saná-lo, como também medidas punitivas contra o responsável.

A educação vem sendo chamada a desempenhar um papel relevante na conservação e restauração do meio ambiente, mas principalmente como importante fator voltado para a preservação. Uma educação que visa a formar aquilo que se costuma chamar de consciência ecológica deve salientar, sobretudo, a internalização de valores que fazem crescer os sentimentos de solidariedade e responsabilidade sociais, reforçando a transmissão de atitudes de uma geração a outra e propiciando a substituição de condutas inadequadas por comportamentos ajustados à premente necessidade de perfeita interação entre o homem e a natureza.

3. CRIMINALIDADE E SEU CONCEITO

Segundo Roberto Lyra, trata-se do

"conjunto dos crimes socialmente relevantes e das ações e omissões que, embora não previstas como crimes, merecem a reprovação máxima".

Temos aqui um conceito criminológico, vale dizer, um conceito tendo em vista o modo como a Criminologia considera a criminalidade, isto é, sob um enfoque vertical, diferentemente de como o faz o Direito Penal, que considera horizontalmente o crime.

Sabemos que a criminalidade é estudada pela Criminologia, e esta, como ciência, perquire as causas e as concausas daquela, estudando sua periculosidade preparatória. Estuda, também, a Criminologia as manifestações e os efeitos da criminalidade e da periculosidade preparatória da criminalidade; a política a opor assistencialmente à etiologia da criminalidade e da periculosidade preparatória da criminalidade, suas manifestações e seus efeitos.

4. A CRIMINALIDADE QUANTO AO MEIO AMBIENTE

Uma das novas formas de criminalidade é a relativa ao meio ambiente. Aqui, o infinitamente grande da criminalidade racionaliza incomparáveis atentados contra a natureza e contra a humanidade, numa configuração da sua forma absoluta, que atinge as principais conquistas e expectativas da civilização.

Após a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972 até o presente, a noção de proteção de interesses das gerações presentes e futuras tem ganhado força considerável, e a nossa Carta Política de 1988, no capítulo VI, reservado exclusivamente ao meio ambiente, a ela se reporta, no art. 225, quando, erigindo o meio ambiente ecolo-

gicamente equilibrado à condição de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impõe ao poder público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Contudo, a proteção ao meio ambiente, inobstante a existência de meios de prevenção e reparação civil e administrativa dos danos que se lhe causem, inclusive com a possibilidade da aplicação de "astreinte", isto é, multa destinada a conduzir o faltoso civil ao cumprimento de sua obrigação, não seria de todo eficaz sem a colaboração do Direito Penal e da Criminologia, ante a crescente e acentuada criminalidade que vem ocorrendo em relação ao meio ambiente.

Daí afirmarem Paulo José da Costa Jr. e G. Gregori que: "A previsão de crimes especificamente ecológicos, estes ja ela compreendida no Código Penal ou expressa em leis especiais, é, de qualquer modo, a única forma para assegurar aos valores ambientais aquela proteção imediata de que necessitam no momento atual", sendo marcante o surgimento de uma tipologia dos interesses ecológicos que se apresentam sempre em todas as experiências legislativas que se vêm a fazer na matéria.

E o legislador constitucional fez consignar no § 3º do mencionado art. 225 que os infratores das normas de proteção ao meio ambiente, quer pessoas físicas ou mesmo jurídicas, estarão sujeitos a sanções penais, civis e administrativas, isto a demonstrar os anseios da sociedade, que tem adquirido, no sentir do ambientalista paranaense Moraes Correa, segundo artigo publicado no *Jornal da OAB/PR*, "uma consciência ecológica e tem postulado a melhoria da qualidade de vida, tanto em nível urbano quanto em nível rural".

Bastante antiga e dispersa em nor-

mas variadas, a legislação penal pertinente ao meio ambiente iniciou-se, no Brasil, após as chamadas Posturas Municipais editadas pelo Imperador D. Pedro I, que deliberou, como primeira providência legislativa, sobre a limpeza e conservação de fontes, aquedutos e águas infectas, em benefício comum dos habitantes, embora não se tratasse de norma penal, mas protetora do meio ambiente.

Foi, no entanto, o Código Criminal de 1830 que, no âmbito criminal propriamente dito, tomou a primeira iniciativa, quando estabeleceu nos seus arts. 178 e 257 penas para o corte ilegal de madeiras, seguindo-se a Lei 3.311, de 14 de outubro de 1886, que considerou o incêndio como crime especial; o Decreto 23.793, de 23 de janeiro de 1934, que dividiu as infrações penais em crimes e contravenções, no que veio a ser alterado com o Código Penal de 1940 e Lei das Contravenções Penais, pois a Lei de Introdução ao Código Penal, no seu art. 3º, dispôs que os fatos definidos como crimes no Código Florestal, quando não compreendidos em disposição no Código Penal, passariam a ser contravenções. Em seguida, o Código de Caça (Lei de Proteção à Fauna - 3.1.1967) e o Dec. - Lei 221, Código de Pesca (28.2.1967).

Posteriormente, a Lei 7.653, de 12 de fevereiro de 1988, tornou crimes as contravenções ao Código de Caça, criando figuras criminosas atinentes a fatos relacionados com a pesca, agravando as penas e tornando inafiançáveis os crimes, tendo sido atenuado, entretanto, no que respeita à pesca, com revogação parcial, através da Lei 7.679, de 23 de novembro 1988.

Por último, após a promulgação da Carta Magna de 1988, onde teve previsão o crime ecológico no art. 225, § 3º, sobre vieram outras leis de suma importância, a

exemplo da Lei 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre os crimes relacionados ao uso de agrotóxicos, e a Lei 7.804, de 18 de julho 1989, que trata dos delitos de poluição. Cogita-se, já, da edição de um Código Ecológico.

Na construção da norma penal ecológica deve-se, em grande parte, prescindir da conduta inquinada, para concentrar a atenção nas características e nos tipos de lesão que ofendem o bem protegido, afirma Paulo José da Costa Jr., entendendo que a construção da lesão-tipo dos bens ecológicos aproxima-se muito mais da fronteira do perigo que daquela do dano, e que essa tem sido generalizada, em matéria de crimes de poluição atmosférica ou marítima.

Referindo-se ao fato de considerar-se o crime ecológico como crime de perigo, o autor sugere que essa concepção exerce enorme atração sobre o legislador, porque ele torna o problema mais simples.

Segundo o magistério de Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, 2. ed., as infrações penais ecológicas configuram, às vezes, crimes de resultado, a exemplo do que prevê o Código Penal, no seu art. 271, quando trata do crime de corrupção ou poluição de água potável, pois a ação poluidora, para ser criminosa, deve tornar a água imprópria para consumo ou nociva à saúde. É necessário, então, em cada caso, provar o resultado danoso à água e ao homem.

Também a reforma da Lei de Proteção à Fauna (Lei 7.653/88) previu a incriminação de comportamento que cause o perecimento de espécimes da fauna ictiológica. A alteração de 1989 não deixou de incluir crimes de resultado, como se vê da redação do art. 15 da Lei 6.938/81 dada pela Lei 7.804/89, que em seu § 1º

dispõe que a pena será aumentada até o dobro se: resultar dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente.

Quanto ao crime de perigo, afirma o mesmo autor, a sociedade quer evitar o resultado da ação perigosa, para tanto sendo necessário criminalizar o perigo, vale dizer, para não haver dano, criminaliza-se, isto é, punse-se.

Finalmente, a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes contra o meio ambiente tem sido reconhecida, em um número cada vez maior de países, como um meio adequado ao seu controle, como ocorre nos delitos econômicos e dos negócios.

O Brasil inseriu-se nesse contexto em face do art. 225, § 3º, da Constituição Federal, ao adotar a responsabilidade penal de pessoa jurídica no domínio das condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, contudo não se devendo isentar da pena adequada a pessoa física cuja responsabilidade, em concurso, for apurada, tudo isto nada obstante a sugestão do XIII Congresso da Associação Internacional de Direito Penal, realizado no Cairo, em 1984, no sentido da introdução de remédios de ordem administrativa e civil antes da criminalização de certos atos ou omissões perigosas para a vida econômica e dos negócios.

5. CONCLUSÕES

De suma importância para o ser humano, a proteção ao meio ambiente tem sido objeto não apenas do propósito de internacionalização, mas de sua globalização, reconhecendo-se que cada vez mais freqüentemente certas atividades e produtos podem causar efeitos danosos em qualquer ambiente, e a regulamentação aponta para a globalização, tratando-se, pois, de um tipo de criminalidade não-convencional. Assim, o enfoque da globalização da proteção ambiental pode ser atestado com a emergência de obrigação *erga omnes* e os consequentes declínio e fim da reciprocidade, já superada e suplantada pela noção de garantia coletiva e considerações de ordem pública, com obrigações de caráter objetivo, tudo isto podendo concorrer para realçar a criminalidade em relação ao meio ambiente, ensejando a neocriminalização, na medida em que se configure a ofensa, principalmente ao meio ambiente saudável, desejável para que se obtenha melhor qualidade de vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza, sendo de reprimirem-se as atividades que lhe sejam nocivas, ainda que necessária a criminalização, para que se possa alcançar o desenvolvimento sustentável.

BIBLIOGRAFIA

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de Direito Ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1992.
FREITAS, Vladimir Passos de, e FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a Natureza*. 2. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.
JIMÉNEZ, Hernando Londoño. *Derecho Humanos y Justicia Penal*. Bogotá, Editorial Temis S.A., 1988.

- LYRA, Roberto, e ARAÚJO JÚNIOR, Paulo Marcello de. *Criminologia*. 2. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1990.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 3. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.
- MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 1. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1992.
- PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal Ambiental*. 1. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos Humanos e Meio Ambiente*. 1.ed. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editora.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil - promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo, Saraiva, 1988.
- BRASIL. Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal.
- BRASIL. Lei 5.197, de 3 de janeiro de 1967 (Lei de Proteção à Fauna) - Código de Caça.
- BRASIL. Dec-lei 221, de 28 de fevereiro de 1967 - (Código de Pesca).
- BRASIL. Lei 7.653, de 12 de fevereiro de 1988 (Crimes relacionados com a Caça e a Pesca).
- BRASIL. Lei 7.679, de 23 de novembro de 1988 (Revogação parcial da Lei 7.653, no que respeita à Pesca).
- BRASIL. Lei 7.802, de 11 de julho de 1989 (Agrotóxicos).
- BRASIL. Lei 7.804, de 18 de julho de 1989 (Delitos da Poluição).

IPTU. COBRANÇA INDEVIDA DE TRIBUTOS. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

W. A. CARIGÉ *

1. De raro, soam argumentos de que a *relação tributária* não se equipara, ou confunde, com a *relação de consumo*. Na primeira, os interesses e direitos seriam *individuais* e não coletivos ou difusos. Daí, não poderia o Ministério Público agir na defesa de tais direitos e interesses, como não poderia utilizar-se, para tal fim, de ação civil pública.

Entretanto, de outra parte, há quem defende que os interesses quanto à cobrança correta de tributos são interesses *públicos*, outros dizem-nos simplesmente *coletivos* e, outros mais, que são *individuais homogêneos*. Por isto, de qualquer sorte, legitimado estaria o *parquet*.

Mais acertado parece o entendimento de que o interesse quanto à cobrança, recolhimento e utilização correta de tributos trata-se de interesse “difuso”, porque inquestionavelmente *público*, uma vez que de atribuição exclusiva do poder público e, bem ou mal cobrado ou aplicado, envolve, beneficia ou prejudica, direta ou indiretamente, a todos os cidadãos.

Daí, oportunamente a observação de Carlos Alberto Dultra Cintra, então procurador da Justiça do Estado da Bahia, quanto à legitimidade do Ministério Público para, por

meio de ação civil pública, questionar cobrança indevida de tributo (naquele caso referente à Taxa de Iluminação Pública — TIP), que mereceu acolhida, à unanimidade, pelo Tribunal de Justiça da Bahia, em seção plenária de 28 de maio de 1993, na ação civil pública 4.410-2, da Capital, da qual foi relator o desembargador José Abreu, ao dizer:

“Postulando em prol de toda a coletividade usuária dos serviços de energia elétrica, que deveras alcançada com a cobrança do tributo (*porquanto nenhum tributo possui natureza individualista*), óbvio que o fez trajado de inescusável legitimidade”.

O entendimento mereceu endosso: “... o douto parecer fica integrando esta decisão...”

Em se tratando de interesse público, evidente é que, só por isto, legitimado já estaria o Ministério Público para utilização da ação civil pública, porquanto todo interesse público (que, por ser público, não pode pertencer apenas a um indivíduo, grupo, categoria ou classe) é sempre ‘metaindividual’, cumprindo a tal instituição o exercício da defesa, como dever institucional. Assim o entendeu José Ge-

* Promotor de Justiça, coordenador do Ceacon — Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor/BA e membro do quadro de instrutores da Escola Superior do Ministério Público/BA.

raldo Brito Filomeno, referindo-se a questionamento relativo a encargos educacionais, nos embargos infringentes 164.315-1-0-01, da comarca de São Paulo, festejado com acolhimento em 3 de agosto de 1993, pela Primeira Câmara Civil do TJ-SP, tendo por relator o desembargador Guimarães e Souza:

“O interesse a preservar, por conseguinte, é de cunho manifestamente público, donde ser ‘metaindividual’ a legitimar o Ministério Público na promoção da ação civil pública prevista no art. 129, III, da Constituição de 1988”.

Vale lembrar, todavia, que “ganhan-
do legitimidade, por força da Lei 7.347/85
(art. 5º), para a tutela de *interesses difusos*,
viu-a o Ministério Público ampliada com a
Constituição da República de 1988 (art.
129, III), para a defesa também de *interes-
ses coletivos*, sendo certo que o Código de
Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) alar-
gou ainda mais essa legitimação, para al-
cançar também os interesses “*individuais homogêneos*” do consumidor (art. 81,
parágrafo único, III c/c o art. 92, *caput*)”
(Filomeno, cit.), enquanto a Lei 8.625, de 12
de fevereiro de 1993, ampliou-a, mais ainda,
para estendê-la a todos os interesses “*individuais indisponíveis e homogêneos*”
(art. 25, IV, a).

Assim sendo, está o Ministério Pú-
blico, hoje, legitimado para defender inter-
esses (a) *difusos*, (b) *coletivos*, (c) *indi-
viduais homogêneos* do consumidor e (d)
quaisquer outros *individuais indisponí-
veis e homogêneos*.

O exame da legitimidade ativa está,
pois, intrinsecamente ligado à verificação,
antes, da natureza do interesse tutelado.
Em se tratando de um daqueles referidos
acima, não se poderá negar ao Ministério
Público a legitimação ativa, por expressa

disposição legal.

Data venia, pois, dos entendimen-
tos contrários, parece irrefutável a legitimida-
de do Ministério Público no sentido de
coibir a cobrança ilegal de tributos, cujos
interesses e direitos são, por natureza,
públicos e, pois, difusos (ou coletivos,
lato sensu), já que *nenhum tributo tem
natureza individualista*, como acertada-
mente dito.

Porém, se se admitisse a hipótese de
não se tratarem de interesses difusos, nem
coletivos, mas de *individuais*, simultane-
amente pertenceriam a várias pessoas e em
face da mesma causa, ou origem, já que
todo imposto é criado para que todos que
se achem em certa situação o paguem.
Seriam, então, *individuais homogêneos*.

Homogêneos, na acepção vernacular,
porque “assemelhados ou iguais” e, na
conceituação legal, porque, embora per-
tencentes a várias pessoas, distintamente
(individualmente), são *decorrentes de ori-
gem comum* (art. 81, III, Lei 8.078/90),
desde quando, no caso, a cobrança do
IPTU, com a atualização monetária pelo
INPC, teve como causa, para todos, o
mesmo fato (o parcelamento concedido).
Teve, assim, a mesma origem (*origem co-
mum*). Há, pois, no caso, interesses que,
embora se possa admitir como individuais,
pertencem a várias pessoas, *homogenea-
mente*.

É de notar que todo Município, não
obstante pessoa jurídica de direito pú-
blico, é, por exceléncia, *fornecedor de servi-
ços*. Sim, pois nada mais faz senão prestar
serviços, quando oferece escolas, hospi-
tais, iluminação pública, segurança, eleva-
dores públicos, quando organiza o trans-
porte urbano, cuida da limpeza pública,
dos jardins, etc. Aliás, a prestação do
serviço público é exatamente a razão que
justifica a existência do Município, e, con-

seqüentemente, dos tributos por ele cobrados. O Município é, então, deveras, fornecedor de serviços, até porque, como ensina Hely Lopes Meirelles, ao referir-se exatamente ao IPTU:

“O Município somente poderá lançar o imposto de sua competência sobre imóveis (construção ou terreno) beneficiados, direta ou indiretamente, por pelo menos dois serviços públicos acima especificados” (*Direito Municipal Brasileiro*, 4. ed., RT, p. 181, *in fine*).

E, insiste:

“... só ensejará a incidência do imposto em exame, se contar com pelo menos dois dos seguintes equipamentos, enumerados no § 1º do art. 32 do Código Tributário Nacional: 1) meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; 2) rede de iluminação pública, com ou sem posteação, para distribuição domiciliar” (mesma página).

Assim, o Município, tão quanto o Estado e a União, é fornecedor de serviços públicos, até porque o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) não excluiu da relação de consumo as pessoas jurídicas de direito público. Ao contrário:

“Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira,... que desenvolve atividades de produção, ... ou prestação de serviços” (art. 3º, *caput*).

Correlatamente, o contribuinte também é consumidor, porque:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço, como destinatário final” (art. 2º, id.).

Pois, sim, o contribuinte sempre utiliza os serviços públicos — paga os tribu-

tos para obtê-los — como destinatário final dos mesmos. É, pois, na acepção legal, contribuinte e, ao mesmo tempo, consumidor de tais serviços.

Nesse raciocínio, o Ministério Público teria a sua legitimidade explicitada pelo art. 92 da Lei 8.078/90, que, tratando da defesa dos interesses individuais homogêneos do consumidor, textualmente, diz:

“O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei”.

Mas, por outro ângulo, ainda se poderia entender que a natureza compulsória do tributo subsumiria, na hipótese, a configuração da relação de consumo.

Olhado o problema sob tal direção, é também de crer que continuaria sendo parte legítima, porquanto a compulsoriedade do tributo vincula o contribuinte por direito e interesse irrenunciáveis. Consequentemente, ainda que admitidos tais interesses como individuais, além de homogêneos, também seriam indisponíveis, porque compulsórios e irrenunciáveis (todos são obrigados a pagar os tributos, desde que se verifique o fato gerador, salvo nas hipóteses de isenções expressamente previstas em lei). Vale insistir, pois, em que toda obrigação tributária é compulsória e, por isto, todo interesse dela resultante, por efeito, é indisponível.

Assim aceitos, a legitimidade do Ministério Público estaria expressa no art. 25 da Lei 8.625/93:

“Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

IV — promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei;

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor..., e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos".

Essa legitimidade, aliás, foi objeto de recente desate pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através de sua Primeira Câmara Cível, que, à unanimidade, em acórdão prolatado no mandado de segurança 193 , 110, 731, de Giruá, em 31 de agosto de 1993, sendo relator o desembargador Heitor Assis Remonte, decidiu:

"Cabível é a ação civil pública, de iniciativa do Ministério Público, para a proteção de direitos individuais homogêneos, objetivando afastar a exigência de taxa de iluminação pública".

.....

"Não há razão jurídica maior para que se excluam do âmbito dessas demandas as questões pertinentes à matéria fiscal. Aliás, Rodolfo de Camargo Mancuso, em comentários ao inc. IV do art. 1º da Lei 7.347/85, reintroduzido pelo Código de Defesa do Consumidor, afirma que o legislador atendeu aos reclamos da inteligência jurídica nacional, afirmando Ada P. Grinover (*Ações Coletivas*, p. 8) que já no anteprojeto, em que se buscava completar e aperfeiçoar o texto do referido diploma legal, se cuidava de aplicar a tutela jurisdicional a outros interesses difusos precisamente caracterizados, de primordial importância na nossa sociedade e cuja ausência de solução, a nível coletivo, cria conflitos de massa que constituem grave fato de perturbação social e exemplificava com os

interesses difusos, dentre outros, dos sujeitos de obrigações tributárias, de qualquer natureza (Ação Civil Pública, 2. ed., p. 42)".

Por fim, alegitimidade ativa do Ministério Público consubstancia-se até por razão de praticidade, economia e lógica, para não se deixar ao Judiciário a incumbência impossível de — se cada interessado fosse ajuizar ação isolada — ter que solucionar centenas de milhares de ações (em Salvador são mais de 400.000 contribuintes de IPTU), com o mesmo objeto e causa de pedir, pela prática de um mesmo fato. Aliás, vale lembrar, as ações coletivas justificam-se exatamente em face desse raciocínio e para proporcionar essa economia e esse equilíbrio social.

Assim também foi o entendimento da Corte sulista, no mesmo acórdão:

"... entende-se que merecem interpretação ampla e não restritiva as regras que procuram facilitar ao jurisdicionado o acesso à Justiça e ao mesmo tempo propiciar ao Poder Judiciário o desafogo de centenas, quiçá milhares, de ações individuais, que podem ser resolvidas em um único e só processo, com inegável prestígio da sempre procurada economia processual".

De qualquer forma — ainda é válida a observação —, a ofensa a tais direitos e interesses (ainda que admitidos como meramente individuais), quando abrangentes de toda uma coletividade (*lato sensu*) — como no caso —, mesmo que se admita que possam ser divisíveis e de titulares identificáveis, prejudica a todos, conjuntamente e simultaneamente.

Nesse passo, não é o Ministério Público que se arvora defensor de tais interesses. Porém, como demonstrado, é a própria lei que, expressamente, confere

lhe essa legitimidade e lhe indica a ação civil pública como remédio processual adequado.

2. Reconhecidos os direitos difusos ou coletivos, não se olvidaria quanto à propriedade da ação civil pública, por expressa disposição da Lei 7.347/85. Resta saber, então, se realmente tal instituto poderia ser utilizado para a defesa de interesses individuais homogêneos.

No Capítulo II do Título III do Código de Defesa do Consumidor, que trata “Das Ações Coletivas para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos”, o art. 91 reza que:

“Os legitimados de que trata o art. 81 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes”. (Óbvio que o legislador quis referir-se ao art. 82 e não ao art. 81, como está escrito na publicação do DOU — ver, a respeito, *Comentários ao Código do Consumidor*, 2. ed., Rio de Janeiro, Aide Editora, p. 105 — des. Tupinambá Miguel Castro do Nascimento).

O art. 92 do mesmo estatuto, por seu turno, diz que na promoção de tais ações “coletivas”, “para Defesa de Interesses Individuais Homogêneos” (conferir o título dado ao Capítulo II da Lei 8.078/90):

“O Ministério Pùblico, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei”.

Portanto, a lei expressamente diz da legitimidade do Ministério Pùblico para o patrocínio da defesa dos direitos e interesses *individuais homogêneos* do consumidor, podendo valer-se a instituição, sim, das normas estabelecidas na Lei 7.347/85

(que disciplina as ações civis públicas), porque assim também está expresso no mesmo Código citado:

“Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar as suas disposições” (art. 90).

De respiro, é de ver, ainda, que a ação civil pública é ação própria, pelo simples fato de que:

“Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esse Código, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83, Lei 8.078/90).

Ainda, o art. 117 do mesmo Código, acrescentando o art. 21 à Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública):

“Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

Emprestando interpretação a tais dispositivos, pondo em gelo isolados entendimentos contrários, Rodolfo de Camargo Macuso, contemporâneo professor paulista, dos mais notáveis participantes da comissão elaboradora do Código de Defesa do Consumidor, destacou:

“d) Para essa tutela coletiva, pode-se contar, ainda, com a Lei 7.347/85, que dá ação civil pública para tutela dos consumidores, além das normas do Código de Processo Civil” (*Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, SP, Saraiva, 1991, p. 291).

Logo, não se há negar que, então,

realmente a ação civil pública presta-se para o patrocínio da defesa coletiva não apenas dos direitos e interesses “difusos” e “coletivos”, porém, ainda, dos *individuais homogêneos do consumidor* e *outros interesses individuais indisponíveis*

e homogêneos. Por conseguinte, presta-se para coibir a cobrança indevida de impostos, sendo o Ministério Público, por expressa disposição legal, parte concorrentemente legítima para o ajuizamento da mesma ação.

JUROS. TABELAMENTO GERAL, AMPLO E IRRESTRITO

ANTÔNIO FERREIRA ÁLVARES DA SILVA *

O vigente Decreto 22.626, de 7 de abril de 1933, editado pelo então Governo Provisório, proíbe, em seu art. 1º, de forma geral, ampla e irrestrita, a contratação de juros superiores ao dobro da taxa legal, ou seja, além do limite de 12% ao ano. Supletivamente, o art. 2º do mesmo diploma cuida de impedir a cobrança de qualquer remuneração indireta ou artifiosa, excedente ao parâmetro legal, permitindo, ainda, o art. 5º que, pela mora, os juros contratados sejam elevados de 1% e não mais.

Conhecido como "Lei de Usura", esse édito, dentre outras medidas protetoras da economia popular, tipifica, em seu art. 13, como delito de usura, todas as simulações ou práticas tendentes a disfarçar a taxa real de juros ou a fraudar os comandos legais, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além daqueles ajustados no respectivo instrumento, cominando a pena de prisão e de multa para as infrações delitivas.

Os comandos da Lei de Usura prevaleceram, ampla e irrestritamente, até a edição da Súmula 596, do excelso Supremo Tribunal Federal, que enuncia, *verbis*:

"As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que

integram o sistema financeiro nacional".

Basicamente, a restritiva Súmula 596 cristaliza jurisprudência formada no acórdão do Tribunal Pleno, alusivo ao RE 78.953-SP (*DJ* de 09.04.75) e está ancorada em voto prolatado pelo douto ministro Oswaldo Trigueiro, em 6 de novembro de 1974, *verbis*:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem afirmado, repetidamente, que a cobrança de juros acima da taxa legal é vedada pela chamada Lei da Usura (Dec. 22.626, de 07.04.33). Nocaso, porém, trata-se de taxa livremente pactuada e de contrato firmado na vigência da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias e cria o Conselho Monetário Nacional.

O art. 2º desse diploma dá ao Conselho a incumbência de formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País.

O art. 3º, II, diz que essa política objetiva regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários. No item IV, prevê

* Advogado

o modo de orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas.

O art. 4º, no item VI, dá competência ao Conselho para disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas. No item IX, dálhe o encargo de limitar as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros. No item XVII, confere-lhe a atribuição de regulamentar, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de redescontos e empréstimos. No item XXII, atribui-lhe a competência de estatuir normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar sua solidez e adequar seu funcionamento aos objetivos da lei.

Que o Conselho Monetário e seu agente executivo, o Banco Central, estejam desempenhando essa tarefa com a amplitude prevista na Lei 4.595, é fato que dispensa qualquer esforço de demonstração. Que, na época inflacionária em que vivemos, aquela tarefa estaria de todo frustrada se condicionada à remota proibição da Lei da Usura, é inferência que, a meu ver, paira acima de qualquer dúvida razoável.

Penso que o art. 1º do Decreto 22.626 está revogado, não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei 4.595, pelo menos no pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estreito controle do Conselho Monetário Nacional.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento”.

Os arts. 1º, 2º, 4º, 5º e 13 do Decreto 22.626/33 e o inc. IX do art. 4º da Lei 4.595/64 dispõem *verbis*:

a - Do Decreto 22.626/33:

“Art. 1º. É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. 1.062).

.....
Art. 2º. É vedado, a pretexto de comissão, receber taxas maiores do que as permitidas por esta lei.

.....
Art. 4º. É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

.....
Art. 5º. Admite-se que pela mora dos juros contratados estes sejam elevados de 1% e não mais.

.....
Art. 13. É considerado delito de usura toda a simulação ou prática tendente a ocultar a verdadeira taxa do juro ou a fraudar os dispositivos desta lei, para o fim de sujeitar o devedor a maiores prestações ou encargos, além dos estabelecidos no respectivo título ou instrumento (2-a).

Penas — Prisão por seis meses a um ano e multas de Cr\$5.000,00 a Cr\$50.000,00.

No caso de reincidência, tais penas serão elevadas ao dobro.

Parágrafo único. Serão responsáveis como co-autores o agente e o intermediário e, em se tratando de pessoa jurídica, os que tiverem qualidade para representá-la”.

b - Da Lei 4.595/64:

"Art. 2º - Fica extinto o Conselho da atual Superintendência da Moeda e do Crédito, e criado, em substituição, o Conselho Monetário Nacional, com a finalidade de formular a política da moeda e do crédito, como previsto nesta lei, objetivando o progresso econômico e social do País;"

"Art. 4º - Compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional:

VI - Disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras;

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover:

- recuperação e fertilização do solo;
- reflorestamento;
- combate a epizootias e pragas, nas atividades rurais;
- eletrificação rural;
- mecanização rural;
- irrigação;
- investimentos indispensáveis às atividades agropecuárias;

XVII - Regulamentar, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de redesconto e de empréstimo, efetuadas com quaisquer

instituições financeiras públicas e privadas de natureza bancária;

.....
XXII - Estatuir normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar sua solidez e adequar seu financiamento aos objetivos desta lei".

Como é perceptível, o *busilis* da *quaestio juris* da matéria correlacionada com o tabelamento legal dos juros bancários concentra-se, basicamente, na verificação da legalidade e/ou constitucionalidade do decisivo fundamento abaixo transcrito, sustentado no respeitável voto prolatado pelo douto ministro Oswaldo Trigueiro, como relator, do RE 78.953-SP do Tribunal Pleno (*DJ* de 09.04.75), *verbis*:

"Penso que o art. 1º do Decreto 22.626 está revogado, não pelo desuso ou pela inflação, mas pela Lei 4.595, pelo menos no pertinente às operações com as instituições de crédito, públicas ou privadas, que funcionam sob o estreito controle do Conselho Monetário Nacional".

Inexoravelmente, tal verificação há de se processar nos limites estabelecidos pelo positivismo jurídico adotado pelo País, onde imperaram, somente, os comandos da lei e da Constituição, e com a recordação de que a jurisprudência e as súmulas nem estão contempladas pelo art. 126 do Código de Processo Civil, como fontes subsidiárias de direito. Registre-se que tal dispositivo determina, cogentemente, a aplicação das normas legais à lide e que o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil estatui, *verbis*:

"Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor

até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Liminarmente, é de se ressaltar a inexistência na Lei 4.595/64 de qualquer dispositivo revogando os comandos do art. 1º do Decreto 22.626/33 ou configurando qualquer das hipóteses previstas nos parágrafos do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil e que o enunciado da Súmula 596 cristaliza, pura e inusitadamente, o pensamento retrancrito no tópico 6 acima. Evidente e obviamente, pensamento não modifica nem revoga lei.

Por outro lado, a transcrição consignada na alínea b do tópico 5 acima revela que a Lei 4.595/64 confere poderes ao Conselho Monetário Nacional, apenas, para limitar as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários; limitar, segundo o Dicionário do Aurélio, é "determinar os limites de, ou servir de limite a; extremar".

Afora isso, impõe-se ressaltar que, mesmo se houvesse na Lei 4.595/64 delegação explícita para a fixação de taxas de juros, tal outorga seria nula, porquanto o § 2º do art. 36 da Constituição de 1946 vedava, expressamente, a delegação de atribuições entre os poderes.

Diante do exposto e demonstrado, ressalta-se à evidência que o enunciado da Súmula 596 não retrata qualquer comando da Lei 4.595/64, cristalizando, apenas, uma

conjectura pretoriana. A propósito, vale lembrar que, em recente jurisprudência, o mesmo Supremo Tribunal Federal preconiza, *verbis*:

"Tanto vulnera a lei o provimento judicial que implica exclusão do campo de aplicação de hipótese contemplada, como o que inclui exigência que se lhe mostra estranha" (*in RE 128.518-DF, do Tribunal Pleno, publicado no DJ de 08.03.91*).

Ademais, vale recordar que o saudoso mestre Orlando Gomes traz a lume, na obra *Questões Mais Recentes de Direito Privado—Pareceres* (Saraiva—1988, 110/113), valiosos e decisivos ensinamentos a respeito da "Natureza das Resoluções do Conselho Monetário Nacional", da "Lei e Regulamento", e conclui pela inconstitucionalidade da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, com fundamento em que o Conselho Monetário não dispõe de poderes legislativos para inovar a ordem jurídica. Na realidade, esse órgão dispõe, apenas, do "poder regulamentar", referido no inc. V do art. 49 da Constituição Federal.

Relativamente às súmulas, preleciona Eduardo Domingos Botelho, emérito professor de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Católica de São Paulo, *verbis*:

"O sistema jurídico-positivo brasileiro assenta-se fundamental e primordialmente na lei, ou seja, o ato emanado dos órgãos legislativos próprios ou do Executivo investido de competência legislativa.

São tais atos, dentro dos quadros de nosso Direito Positivo, os únicos dotados da habilidade de inovar a ordem jurídica, obrigando alguém a 'fazer ou deixar de fazer alguma coisa'.

Dentro dessa perspectiva, pouco sobra, em termos de desempenho normativo, às chamadas fontes subsidiárias do Direito — a analogia, os costumes, os princípios gerais — e menos ainda à jurisprudência, que sequer esta modesta posição desfruta”.

Completando o magistério acima, comparecem os seguintes e luminosos esclarecimentos ofertados pelo insigne e saudoso mestre Alfredo Buzaíd, *verbis*:

“Uma coisa é lei outra, a súmula.

A lei emana do Poder Legislativo. A súmula é uma apreciação do Poder Judiciário, que interpreta a lei em sua aplicação aos casos concretos. Por isso a súmula pressupõe sempre a existência da lei e a diversidade de sua exegese... A súmula não cria, não inova, não elabora lei; cinge-se a aplicá-la, o que significa que é a própria voz do legislador”.

Diante de todo o exposto e demonstrado, é de se concluir que, a teor da legislação infraconstitucional vigente, todos os juros acham-se tabelados à taxa máxima de 12% ao ano, por força dos comandos do Decreto 22.626/33 e que a Súmula 596, por inovar a ordem jurídica gerada pelo art. 1º do Decreto 22.626/33, contraria os arts. 1º, parágrafo único, 2º, 5º, II, 44 e 48, III, da Carta Magna, violando os princípios inerentes ao regime representativo-democrático, à tripartição dos poderes, ao princípio da legalidade e à soberania legislativa reservada ao Congresso Nacional.

Ademais, releva seja lembrado que todas as Constituições posteriores recepcionaram a mencionada limitação, tendo a vigente Carta de 1988 ratificado, expressamente, tal parâmetro, ao dispor, no § 3º do art. 192, relativamente às opera-

ções do Sistema Financeiro Nacional, *verbis*:

“As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referentes à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar”.

Como se observa, a expressão “juros reais”, adotada no dispositivo constitucional, encerra as mesmas cautelas protetoras da economia popular estatuídas nos arts. 2º e 13 do Decreto 22.626/33 e institucionaliza, em consonância com o art. 156 do Código de Processo Civil, vernáculo de uso em Resoluções do Conselho Monetário Nacional, consoante atesta o voto do Conselho Monetário Nacional 141/86, embasador da Resolução 1.131, de 15 de maio de 1986, onde se faz referência expressa a “juros reais”, em época de inflação “zero”.

Em assim sendo, sobressai-se à evidência que todos os juros, inclusive os praticados pelo Sistema Financeiro, estão tabelados, pelo Decreto 22.626/33, à taxa máxima de 12% ao ano e que a explícita e restrita recepção promovida pelo § 3º do art. 192 da Constituição de 1988 não revoga os comandos da lei infraconstitucional. De resto, é de se lembrar que a Lei 4.595/64 confere ao Conselho Monetário Nacional o “poder regulamentar” que lhe facultaclarear quaisquer dúvidas sobre a definição da expressão “juros reais”.

Nestas circunstâncias, é de se concluir que os arts. 1º, 2º e 13 do Decreto 22.626/33 permanecem em absoluta e irrestrita vigência e limitam todos os juros à taxa de 12% ao ano, inclusive os juros

reais e outros encargos cobrados pelo sistema financeiro nacional, já que a Súmula 596 não ostenta poderes para revogar o art. 1º da Lei de Usura e o § 3º do art. 192 da Carta de 1988 recepciona, explicitamente, para as operações bancárias, o parâmetro de 12% ao ano, estatuído pela legislação infraconstitucional.

Ultimamente, tem-se noticiado na imprensa que o senhor presidente da República está empenhado em baixar as taxas de juros praticadas pelo sistema bancário, mas que não vem conseguindo colaboração dos banqueiros. Ora, presentes as normas estatuídas pelo inc. I do art. 84 da Constituição Federal e pelo inc. I do art. 6º da Lei 4.595/64, entendemos, *data venia*, que sua excelência poderá conseguir tal intento, simplesmente, determinando ao

ministro da Fazenda que edite competente resolução revogando a Resolução 389 do Conselho Monetário Nacional e estatuindo, para o Sistema Financeiro, a taxa máxima de 12% ao ano; afora isso, qualquer uma das autoridades, referidas no § 4º do art. 103 da Constituição Federal, poderá propor ação declaratória de constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 13 do Decreto 22.626/33, com vistas a se provocar o consequente cancelamento da Súmula 596, por sua evidente ilegalidade.

Por fim, releva seja lembrado que o próprio Congresso Nacional, com fulcro no inc. V do art. 49 da Constituição Federal, pode sustar a mencionada Resolução 389, bem como quaisquer outros atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar.

O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO E SUA MOTIVAÇÃO

DULCE CALMON DE ALMEIDA*

"Em um Estado de Direito, a administração não se encontra apenas na impossibilidade de agir contra legem ou praeter legem, mas está obrigada a agir sempre secundum legem".

Michel Stassinopoulos.

A citação do autor Michel Stassinopoulos nos dá uma noção essencial do princípio da legalidade, princípio considerado no Direito Administrativo como base de validade para o ato emanado na administração. Esse princípio dá obrigatoriedade a uma completa e absoluta subordinação do administrador às normas legais, consequentemente aos princípios ditados pela lei, traduzindo de forma evidente que todos os agentes públicos devem estrita obediência e submissão às normas jurídicas.

Em relação a esse princípio, constata-se que a atividade administrativa encontra, pois, um limite na lei, estabelecendo permissões, ou a realização do ato e a finalidade que a lei atribui à competência exercitada.

MOTIVAÇÃO - portanto, significa a justificativa do ato; é a exposição dos fundamentos do ato, fundamentos estes de direito, fáticos e da relação lógica existente entre o ato e a medida.

A motivação deve ser clara, objetiva

e conjunta, ensejando uma decisão adequada e proporcional ao demandado. Todo ato considerado desproporcional, excessivo e inadequado representa uma violação. Daí que constituem arbitrárias as decisões imotivadas, estando dessa forma contrárias ao Estado de Direito, violentando a norma jurídica.

O Prof. Ramon Real salienta bem a importância da motivação do ato administrativo, quando em seu estudo realça a necessidade da fundamentação do ato administrativo como sendo um princípio geral do Direito Administrativo contemporâneo, baseando tal princípio nas bases constitucionais do Estado de Direito, consolidando-se em garantia democrática dos administrados. Conclui o professor que a motivação constitui um instrumento de garantia dos administrados.

O Prof. Celso A. B. Mello vai além, quando realça que, "se o motivo foi vinculado, é obrigatória a prática do ato ante sua ocorrência; a falta de motivação invalida o ato", e se a escolha do motivo for discri-

*Promotora da 2ª Vara de Acidentes de Veículos.

cionalária, ou que haja subsunção do motivo de fato ao motivo de direito, isto é, que haja uma situação de fato que sirva de base ao ato e que esta corresponda, portanto, ao motivo legal.

Se inexistir o motivo ou, no caso de estar o motivo em desajuste entre o ocorrido e o apurado e o devido preceito legal, como sendo o motivo presente para o ato, este não poderá prevalecer ou ser praticado, haja vista a sua incompatibilidade legal. Se o for, será consequentemente inválido por ferir o princípio legal. Daí concluir-se que o controle dos atos administrativos estende-se logicamente ao exame dos motivos.

Diz o Prof. Caio Tácito: "Se inexiste o motivo, ou se dele o administrador extraiu consequências incompatíveis com o princípio de direito aplicado, o ato será nulo por violação da legalidade; não somente o erro de direito como o erro de fato autorizam a anulação jurisdicional do ato administrativo".

Entende-se, pois, necessária a adequação entre a situação tomada como base para proibições, vinculando toda sua atividade através de formas, de acordo com os ditames legais, conduzindo o administrador a usar a lei, atendendo ao fim público, ao seu verdadeiro objetivo, ao interesse público, proibindo-lhes de usar a lei para atender a interesses alheios ao fim colimado no interesse público pela norma jurídica.

Todo ato administrativo, seja o emitido pelo próprio Poder Executivo, seja pelo Legislativo ou Judiciário, traz em si requisitos que são indispensáveis à sua validade e deve, portanto, ser praticado, na medida pela qual o fato tenha ocorrido. Esse fato, segundo alguns autores, constitui o motivo, daí Celso Antonio Bandeira de Mello dizer que "o motivo é a situação de direito ou de fato que autoriza ou exige

a prática do ato".

O controle judiciário, também denominado judicial, é o controle exercido privativamente pelos órgãos que constituem o Poder Judiciário sobre a administração pública, ou, mais detalhadamente, pode-se dizer sobre os atos administrativos do Executivo, Legislativo e do próprio Judiciário.

Trata-se de um controle *aposteriori*, externo, repressivo ou corretivo, sempre por provocação das partes interessadas. O procedimento se encerra por sentença, obrigatoriamente motivada, sob pena de tornar-se inválida, e dotada de autoridade de coisa julgada. É, essencialmente, um controle de legalidade, pois visa, unicamente, a conformidade do ato com a norma legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, na análise e controle do ato em questão, o seu pronunciamento sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência de tal ato, atingindo o mérito administrativo.

O Poder Judiciário, na sua análise do ato emitido pela administração, há de verificar tanto a sua legalidade (princípio da legalidade), como se o mesmo está condizente com a moral (princípio da moralidade), com a destinação visando o interesse público (princípio da finalidade) e, ainda, com a devida divulgação oficial necessária (princípio da publicidade). Daí concluir-se que a competência do Judiciário restringe-se ao controle de legalidade do ato impugnado, entendendo-se por legalidade um conjunto não só da conformação do ato com a norma legal, como, ainda, somando-se a moral administrativa e o interesse público.

Ao Poder Judiciário é permitido indagar todos os aspectos que componham a legitimidade para fundamentadamente pronunciar sobre sua nulidade.

No Brasil, diferentemente de algu-

mas nações, não existe jurisdição dupla, não havendo daí a jurisdição administrativa. Há apenas o Poder Jurisdicional com jurisdição una.

Em toda a história das constituições brasileiras a CF de 1824 criou um Conselho de Estado que foi extinto em 1834 pelo ato adicional. Não vigorou no decorrer das mudanças constitucionais e a CF-88 não faz qualquer menção à criação de contencioso administrativo, permanecendo o sistema da jurisdição una na legislação brasileira, cabendo ao Poder Judiciário, portanto, o monopólio da jurisdição.

Diz a CF-88, no seu art. 5º XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Em razão deste dispositivo, está claro e evidente o direito de se recorrer ao Judiciário para proteção de qualquer lesão ou mesmo ameaça a direito, o que se evidencia não ser mais condição o ingresso em juízo após exaurimento das vias administrativas, que até então era preciso, conforme EC / 7 à Constituição de 1967. Assim estabelecido, ficou que nada impede que o interessado, ou o lesado, utilize de imediato a via jurisdicional, mesmo ocorrendo o fato de que possa utilizar do recurso administrativo cabível ao caso, com efeito suspensivo e sem caução.

Como trata a Profa. Odete Medonar, no seu livro *Controle da Administração Pública*, no capítulo referente ao controle jurisdicional da administração, uma das questões de fundamental importância neste tema e que constitui o fulcro desse tipo de controle diz respeito ao alcance da atuação do Judiciário, à sua extensão, principalmente nos temas referidos à legalidade, ao mérito e à discricionariedade.

Alguns autores optam pelo controle restrito do Poder Judiciário sobre a atividade da Administração, atendo-se esse

controle apenas à legalidade, ou seja, no sentido de atuação conforme as normas legais.

Outros autores já vêm o controle jurisdicional de forma ampla, abrangendo, portanto, não só a observância da legalidade, mas o mérito e a discricionariedade.

No Direito brasileiro, durante a vigência da CF-46, Seabra Fagundes, Victor Nunes Leal e Caio Tácito já viram de forma mais ampla esse controle, aumentando a sua percepção. Ampliaram o controle jurisdicional, adenrando aos motivos e fim como integrantes da legalidade, fugindo ao conceito da discricionariedade ou mérito.

Hely Meirelles já afirmava antes da CF-88 que, por legalidade, “se entende não só a conformação do ato com a lei como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo, indissociáveis de toda atividade administrativa”. Portanto, não só é ilegal ou ilegítimo, que vai de encontro à lei, como ainda o que fere a moral pública ou se desvia do fim, que constitui o interesse público para acobertar interesses particulares.

A CF-88 veio com um espírito de valoração de direitos e garantias perante o poder público e salienta-se bem que tanto o princípio da moralidade como o da publicidade se apresentam em relevo, impondo-se uma maior transparência na atuação da administração, dando margem a um controle mais efetivo e eficiente aos atos emanados pela administração.

Em razão disso, a doutrina brasileira vem adotando o princípio que, pouco a pouco, a jurisprudência vai convalidando, da motivação dos atos administrativos para um melhor e mais eficiente controle do Judiciário. Todavia, como já visto, todo ato administrativo traz em si requisitos e deve ser praticado na medida em que

ocorra o fato; este fato constitui, pois, o motivo, a razão de ser do ato emanado.

Segundo Celso Antonio B. de Mello: “Estando ausentes as condições de fato previstas na regra, não terá ocorrido o que a lei qualificou como razão justificadora do ato, daí havendo o desencontro do ato com a finalidade legal”.

Estabelece o autor uma distinção entre motivo legal e motivo de fato, compreendendo o motivo de fato a própria situação fática e que para a validade do ato é necessário, ainda quando o conteúdo do ato for discricionário, a motivação é obrigatória”.

O exame, pois, dos motivos permite ao Judiciário analisar a vontade do agente, tornando-se assim um meio hábil para melhor controle do administrador na esfera discricionária. Compete ao Judiciário analisar não só todo o comportamento que possa transparecer ilegalidade do ato da administração, como ainda auferir, sob a forma da discricionariedade, qualquer comportamento administrativo que venha ultrapassar tal discricionariedade, ferindo talvez os princípios normativos de direito.

Assim, o Judiciário sente-se seguro para, através da motivação, aferir as limitações ao exercício da descrição administrativa, ajustando a intenção do agente à finalidade da lei.

Este proceder tanto é dever legal imposto pela CF-88 como, na crise atual, denota maior preocupação em salvaguardar a moralidade pública da administração, representando o Judiciário uma garantia última para contenção do administrador dentro dos limites da liberdade conferida à discricionariedade pelo sistema de normas.

Destarte, pela motivação, o administrador público justifica a sua ação administrativa, indicando os fatos que ensejam o

ato e os preceitos jurídicos que embasam a sua justiça.

A motivação deve, portanto, apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, assim como, também, o dispositivo legal no qual se fundamenta. Necessária, pois, a devida correspondência entre os motivos que determinam e justificam a realização do ato e a situação fática, a realidade do feito. Havendo desconformidade entre eles, isto é, entre os motivos apresentados e a realidade fática, o ato é inválido.

Assim, a grande preocupação e questão primordial do Direito Administrativo contemporâneo é saber como controlar uma administração pública em razão de seu crescimento, dando margem aos excessos de poderes e abuso.

E, para que haja uma melhora eqüidade de agir por parte da administração, para melhor aferir seu proceder através de transparência e justiça dos seus atos e como garantia para os administrados, é de importância capital que haja um controle efetivo sobre sua atuação. Este controle não só de legalidade, mas também de moralidade como meta para corrigir uma realidade fática dos dias atuais.

Segundo o Prof. Caio Tácito: “Na medida em que o Estado assume a prestação direta de serviços de teor econômico ou assistencial, o interesse e mesmo a sobrevivência de grande número de indivíduos passam a depender da eficiência da administração e não apenas de sua legalidade”.

Assim, alguns autores ainda acentuam como proteção dos direitos dos indivíduos os diversos meios de controle da administração.

Nota-se em nossos tribunais, atualmente, uma diretiva no sentido de que todo ato administrativo, em toda manifes-

tação da administração, ser motivado, inclusive sob pena de invalidez. A própria sentença prolatada pelo juiz deve ser motivada para que permita ao interessado dando-lhe garantia ao seu direito de recur-

so.

Assim, o controle do Poder Judiciário sobre a administração constitui mais uma garantia em razão à Constituição Federal.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. PERCENTUAL FIXO DESTINADO AO LEGISLATIVO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. LIMITES. PRINCÍPIOS ORÇAMENTARIOS. INOBSERVÂNCIA. PEDIDO PROCEDENTE.

O desrespeito a princípios orçamentários expressos na Constituição Federal e na Estadual, por força de competência legislativa, importa inconstitucionalidade, cuja declaração se impõe.

Ação Dir. de Inconst. 01/90. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação direta de inconstitucionalidade 01/90, de Medeiros Neto, sendo autor Adalberto Alves Pinto, prefeito do município de Medeiros Neto, e réia Câmara Municipal de Medeiros Neto, representada pelo seu presidente, vereador Albertino da Silva Costa.

Como consta do relatório de fls. 140/142, parte integrante deste, o autor postula a declaração de inconstitucionalidade do art. 77, XII, da Lei Orgânica do Município,

que vincula repasse em percentual fixo da receita municipal, para o funcionamento da Câmara.

Persiste na vigência da atual Constituição, com maior ênfase, a competência da União para legislar, concorrentemente com os estados e o Distrito Federal, sobre orçamento (art. 24, II, CF). Assim, é da União, relativamente a orçamento, a competência legislativa, centro de gravitação da lei estadual. Aos estados-membros reserva-se a competência suplementar (art. 24, § 2º).

Reproduzindo a lição de Aliomar Baleeiro, tem-se que “nos estados democráticos, orçamento é ato pelo qual o Poder Legislativo prevê e autoriza ao Poder Executivo, por certo período e em pormenor, as despesas destinadas ao funcionamento dos serviços públicos e outros fins adotados pela política econômica ou geral do País, assim como a arrecadação das receitas já criadas em lei” (*Uma Introdução à Ciência das Finanças*, 5. ed., 1968, p.397).

... “É o plano de conjunto das necessidades monetárias do Estado para determinado período, discutido e aprovado publicamente, depois de debates, pelas assembléias de representação popular” (J. Cretella Júnior, *Manual de Direito Ad-*

Bahia For.	Salvador	v.39	p. 43/197	Jul./Dez.	1994
------------	----------	------	-----------	-----------	------

ministrativo, 5. ed., 1989, p. 55).

O orçamento é hoje uma peça de governo, complexa, sujeito a princípios referentes uns ao seu conteúdo, outros, à sua forma. A evolução do orçamento clássico para o orçamento programa, hodierno, impôs profunda revisão em tradicionais princípios, ainda que nominalmente sejam os mesmos, salvo quanto ao princípio da programação, impossível no orçamento tradicional.

Avançar, detalhadamente, na apreciação de todos os princípios existentes, direta ou indiretamente, na Constituição Federal, seria extrapolar os limites necessários ao desfecho da decisão.

Entretanto, convém assinalar que aos princípios orçamentários da programação, do equilíbrio financeiro, da anualidade, da unidade, da universalidade ou da globalização e da legalidade associam-se outros de menor importância, interessando fundamentalmente ao campo das leis financeiras.

Menos expressivo no conjunto, porém não menos importante, principalmente no caso dos autos, são o princípio da não-vinculação e o da quantificação dos créditos orçamentários. O primeiro, também dito princípio da não-afetação da receita, tem sua versão na Constituição Federal.

"Art. 167 - São vedados:

.....
IV- a vinculação de receita de impostos a órgãos, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado pelo art. 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º".

O segundo, princípio da quantificação dos créditos orçamentários autorizados, de primordial importância para fiscalização e controle, tem idêntica procedência:

"Art. 167 - São vedados:

.....
a concessão ou utilização de créditos ilimitados".

Determina a Constituição Federal que o município reger-se-á por lei orgânica, atendidos os princípios nela estabelecidos, na Constituição estadual, além de preceitos expressamente determinados, dentre os quais está o de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (arts. 29, 30, II).

..... "Competência suplementar é a que preenche a lacuna, o claro, o vazio que a lei federal não preencheu, lotando espaços deixados em branco pela regra federal essencial" (J. Cretella Júnior, *Comentários à Constituição de 1988*, Forense Universitária, 1991, v. 4, p. 1.777).

Na competência suplementar, que é, essencialmente, a de suprir, não está a de adicionar pormenores à regra primitiva.

A Constituição estadual, em capítulo pertinente aos municípios, determina na seção destinada ao orçamento e controle:

"Art. 62 - Os Municípios deverão observar os princípios e as disposições da Constituição Federal e desta Constituição, atinentes ao orçamento público e à fiscalização contábil, orçamentária, operacional e patrimonial".

Fixando normas orçamentárias a serem estabelecidas em leis de iniciativa do Poder Executivo, a Carta baiana reproduziu disposição da Constituição Federal.

"Art. 161 - São vedados:

.....
X- a vinculação da receita de imposto a órgão, fundo ou despesa, ressalva-

do o disposto na Constituição Federal".

Ora, a vinculação de 9% da receita municipal de Medeiros Neto ao seu órgão legislativo, prevista no art. 77, XII, da Lei Orgânica, afronta o ordenamento constitucional (CF, art. 167, IV e VII; Constituição estadual, art. 161, X), porque, fazendo visitas grossas a proibições estabelecidas no exercício da competência legislativa, desconheceu o princípio da não-vinculação ou da não-afetação da receita, bem assim o da quantificação dos créditos orçamentários, traduzido este na regra impeditiva de concessão ou utilização de créditos ilimitados.

"A regra que veda a concessão ou utilização de créditos ilimitados impede a fixação da despesa por critério indexado, bem como a autorização para atualização monetária do orçamento, pois em tais casos temos formas de fixação de despesas indefinidas que equivalem a tornar ilimitados os créditos autorizados" (José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 8. ed., Malheiros Editores, 1992, p. 629).

Não se diga em relação ao art. 77, XII, da Lei Orgânica de Medeiros Neto, questionada de constitucional, que o Legislativo é poder. Chamando à colação o art. 99 da Constituição Federal, que assegura autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário, sem precedentes no Direito Constitucional Brasileiro, não foi feliz a ré. A garantia da autonomia financeira do Poder Judiciário é limitada ao poder que se lhe reconhece de elaborar o próprio orçamento dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

A invocada autonomia do Poder Legislativo municipal não desfigura a manifesta incompatibilidade da vinculação

da receita municipal, estabelecida pelo art. 77, XII, da Lei Orgânica do Município de Medeiros Neto, com princípios estabelecidos na Constituição Federal e na estadual, que cumpre preservadas. Assim, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão plenária, à unanimidade, em julgar procedente a ação.

Salvador, 13 de novembro de 1992.

Paulo Furtado — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DISCIPLINAR DEMISSÃO. VIA ADEQUADA, CONTANTO QUE SE TRATE DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, FERIDO POR ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APRECIAÇÃO DO ATO DISCIPLINAR, PELO PODER JUDICIÁRIO, COMPREENDENDO SUA LEGALIDADE INTRÍNSECA OU EXTRÍNSECA. PROCESSO ADMINISTRATIVO SEM VÍCIOS E IRREGULARIDADES COM GARANTIA DE DEFESA. CONHECIMENTO E INDEFERIMENTO DO MANDAMUS.

Não exclui a Constituição Federal a possibilidade de mandado de segurança contra ato disciplinar. Poderá ser garantido por mandado de segurança todo o direito que não for amparado por habeas-corpus, desde que se trate de direito líquido e certo, molestado por ilegalidade ou abuso de poder, emanado de qualquer autoridade. Tratando-se de processo disciplinar cujas formalidades essenciais foram cumpridas e

sendo o ato de demissão oriundo de autoridade competente, indefere-se o mandamus.

Mand. de Seg. 82/91. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 82/91, da Capital, em que é impetrante Ademir Gomes dos Santos e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Governador do Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sessão plenária, à unanimidade, em indeferir o mandado de segurança.

Ademir Gomes dos Santos, através de ilustre advogado, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, consubstanciado no decreto publicado no Diário Oficial de 4 de setembro de 1991, pelo qual foi demitido, a bem do serviço público, do cargo de agente de tributos estaduais, classe I, referência 02, cadastro 113.439, do quadro de cargos da Secretaria da Fazenda, nos termos do art. 240, VI, da Lei 2.323, de 11 de abril de 1964, por falta grave, consistente no recebimento de vantagem ilícita no exercício do cargo.

Requerendo a concessão da liminar e discorrendo sobre os fatos de que resultaram o processo administrativo e a pena disciplinar imposta, alega o impetrante: a) desordem processual com que se conduziu a apuração dos apontados fatos irregulares; b) conduta, pouco afeita à lei, da comissão de inquérito, sobremodo o comportamento de seu presidente, que advogou sem ser advogado e sem poder sé-lo, a fim de carrear para o inquérito prova obtida por meio ilícito; c) desconsideração das provas colacionadas nos autos, que

informam não ter sido o impetrante, mas alguém nomeado Márcio Ribeiro, quem recebeu paga dos corruptores ativos; d) a parcialidade, senão incompetência intelectual da comissão inquisidora, a qual, em presença de um fato delituoso — corrupção —, não providenciou a simultânea abertura de inquérito policial e consagrou a idéia absurda de haver corrompido sem haver corruptor; e) traduzindo-se na proposital não ouvida do maquinador de tudo, alguém nomeado Limoeiro; f) expressando-se por uma supremacia, que não existe, da chefia (meramente formal) da RPGE sobre o opinativo de um procurador que lá serve; g) vindo a ser o excesso prazal verificado tanto na instrução do processo quanto no término deste e na sua decisão final; h) corporificando-se na perda de imediatidate de aplicação da sanção - mais de três anos depois do fato -, sem que, no entanto, jamais se tivesse sequer dado suspensão preventiva ao impetrante.

Pleiteia a concessão do *writ*, para o fim de decretar nulo o ato demissório que afastou o impetrante da titularidade do cargo.

Indeferido o requerimento de concessão de liminar através do despacho de fls. 269 e verso, determinou-se a notificação da autoridade indigitada coatora. Nas informações, alega-se, preliminarmente, inadmissibilidade do *mandamus* e inidoneidade do *writ* para os fins pretendidos. Aduz-se que, tratando-se como se trata de punição disciplinar, é evidente que ela escapa à apreciação judicial, uma vez que - ato discricionário que é - relaciona-se com os critérios de conveniência e oportunidade da medida, situados na órbita do mérito do ato administrativo. Destacam as informações que, "em verdade, o que pretende o impetrante, nesse mandado de segurança, é obter, por via oblí-

qua, uma revisão da decisão proferida no processo administrativo disciplinar, inclusive com a valoração dos fatos e da eleição da pena que lhe foi aplicada: a revisão de provas e o reexame dos fatos que justificaram o exercício, pela autoridade administrativa competente, de seu poder disciplinar, é matéria que escapa ao rito célebre do *writ of mandamus*, onde não comporta o exame da justiça ou injustiça do ato administrativo, somente perquerível nos amplos desvãos do procedimento ordinário".

No mérito, argumenta "que nenhum direito líquido e certo possui o impetrante a ser resguardado pelo *writ*. Do exame minucioso das peças constitutivas do processo administrativo disciplinar verifica-se que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram plenamente observados. Os atos da administração consistentes na apuração, processamento e punição do impetrante submeteram-se, todos eles, ao princípio da legalidade e a pena de demissão revelou-se absolutamente compatível com a gravidade da conduta do indiciado, a não permitir a sua permanência nos quadros do fisco estadual".

A doura Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls. 310 a 312, opina no sentido de rejeição das duas preliminares e, no mérito, pelo indeferimento do mandado de segurança.

É o relatório.

Como visto, trata-se de mandado de segurança contra ato administrativo do Exmo. Sr. Dr. Governador do Estado da Bahia, que o impetrante alega ser ilegal, violando-se direito líquido e certo.

O impetrante suscita duas preliminares: inadmissibilidade do *mandamus* e inidoneidade do *writ* para os fins pretendidos.

As preliminares sustentadas pelo impetrado merecem rejeição. Segundo o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

"Os atos sujeitos a controle judicial comum são os administrativos em geral. No nosso sistema de jurisdição judicial única, consagrado pelo preceito constitucional de que não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo (art. 5º, XXXV), a Justiça ordinária tem a faculdade de julgar todo ato de administração praticado por agente de qualquer dos órgãos ou poderes de Estado. Sua limitação é apenas quanto ao objeto do controle, que há de ser unicamente a legalidade, sendo-lhe vedado pronunciar-se sobre conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame, ou seja, sobre o mérito administrativo.

A legalidade do ato administrativo é a condição primeira para a sua validade e eficácia. Nos estados de direito, como o nosso, não há lugar para o arbítrio, a prepotência, o abuso de poder. A administração pública está tão sujeita ao império da lei como qualquer particular, porque o Direito é a medida padrão pela qual se aferem os poderes do Estado e os direitos do cidadão.

Todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), com a destinação pública própria (princípio da finalidade) e com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade). Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a administração pública vicia o ato de ilegalidade, expondo-o à anulação por ela mesma, ou pelo Poder Judiciário, se

requerida pelo interessado.

A competência do Judiciário para a revisão de atos administrativos restringe-se ao controle da legalidade do ato impugnado. Mas, por legalidade ou legitimidade se entende, não só a conformação do ato com a lei, como, também, com a moral administrativa e com o interesse coletivo, indissociáveis de toda atividade pública. Tanto é ato ilegal ou ilegítimo o que desatende a lei, como o que violenta a moral da instituição, ou se desvia do interesse público, para servir a interesses privados de pessoas, grupos ou partidos favoritos da administração.

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legitimidade, para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, porque, se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com conveniências do governo ou com elementos técnicos, refoge do âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é aferir a conformação do ato com a lei escrita, ou, na sua falta, com os princípios gerais do Direito.

Não há confundir, entretanto, o mérito administrativo do ato, infenso à revisão judicial, com o exame de seus motivos determinantes, sempre passíveis de verificação em juízo. Exemplificando: o Judiciário não poderá dizer da conveniência, oportunidade e justiça da aplicação de uma penalidade administrativa, mas poderá e deverá sempre examinar o seu cabimento e a regularidade formal de sua imposição. Nesse sentido, já decidiu o

Tribunal de Justiça de São Paulo, com inteira razão: para que o Judiciário bem possa verificar se houve exata aplicação da lei, força é que examine o mérito da sindicância ou processo administrativo que encerra o fundamento legal do ato".

Idêntica é a orientação do Supremo Tribunal Federal, deixando julgado que "a legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos sejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 16. ed., fls. 601/603).

J. Cretella Júnior, do mesmo modo, não se afasta desse pensamento:

"A pena disciplinar, ato administrativo tipicamente discricionário, aplicada em hipóteses reais ou aparentes de transgressão disciplinar, pode ser considerada sob o aspecto formal e sob o aspecto material ou do mérito.

Neste segundo aspecto, incabível o mandado de segurança para a correção de injustiça, irrazoabilidade, inopportunidade, inconveniência da medida corretiva.

Trata-se aqui do denominado mérito do ato administrativo, insuscetível de controle pelo Poder Judiciário" (cf. nosso artigo "O mérito do ato administrativo", *RF* 209:35-41).

Sob o primeiro aspecto, entretanto, referente à legalidade do ato (competência do agente, forma, motivo e fim), a pena disciplinar, quando evitada de ilegalidade ou abuso de poder, enseja a impetração do mandado de segurança para que, concedido, acarrete o desfazimento do ato, com a decorrência natural da cassação coativa.

“Não exclui expressamente a Constituição Federal a possibilidade de mandado de segurança contra ato disciplinar. Poderá ser garantido por mandado de segurança todo o direito que não for amparado por *habeas-corpus*, contanto que se trate de direito líquido e certo, ferido por ilegalidade ou abuso de poder, emanado de qualquer autoridade, sem embargo de tratar-se de ato disciplinar” (STF, *in RF* 114:68).

“Só se autoriza mandado de segurança contra ato disciplinar, quando praticado por autoridade incompetente. As informações das autoridades merecem fé e só podem ser ilididas por provas cabais” (*TJ-SP, in 170:274*). “Em regra, a pena disciplinar não dá margem ao mandado de segurança. A injustiça da pena foge a esse processo sumaríssimo. Entretanto, a forma da imposição da pena, a observância ou não das formalidades legais, a defesa do punido são assuntos que podem ser examinados na segurança” (*STF, in AJ* 111.268). “O atual texto constitucional não exceta, em princípio, o ato disciplinar da garantia do mandado de segurança. A Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, admite o mandado de segurança, quando o ato disciplinar é praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial. A apreciação de ato disciplinar, pelo Poder Judiciário, há de compreender somente a sua legalidade, intrínseca ou extrínseca” (*TJ-DF, in AJ* 104.229) (*Comentários à Lei do Mandado de Segurança*, 4. ed., p. 195/197).

Desse modo, rejeito as preliminares.

No mérito.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, se o processo administrativo observou as formalidades legais, o funcionário carece

do direito líquido e certo de impedir a imposição de penalidade administrativa (MS 19.833, *RTJ* 57/255; MS 19.327, *RTJ* 48/775; MS 18.876, *RTJ* 56/617; RE 67.999, *RTJ* 61/413).

Na hipótese dos autos, o funcionário foi demitido em virtude de processo para o qual foram obedecidas todas as formalidades legais, garantida a amplitude de defesa, que não sofreu restrições.

Assim, tendo o processo administrativo corrido regularmente, não há como reconhecer-se que o impetrante tem direito líquido e certo de impedir que o processo administrativo produza os efeitos legais.

Ilíquidos, assim, os fatos, ilíquido o direito, não merece concessão a súplica mandamental, consoante o parecer da douta Procuradoria de Justiça, que fica integrando este *decisum*.

Do exposto, indefiro o mandado de segurança.

Salvador, 25 de março de 1994. Ruy Trindade — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

REPRESENTAÇÃO CONTRA JUIZ DE DIREITO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DELITO DE INJÚRIA QUE NÃO PREENCHE OS REQUISITOS PROCESSUAIS. NÃO-CONHECIMENTO. ENCERRAMENTO DAS PROVAS. RAZÕES FINAIS. INCONFORMISMO POR PARTE DO PROCURADOR DA JUSTIÇA.

Não-conhecimento, em face da não-interposição do recurso próprio, ex vi dos arts. 281, do

*Regimento Interno deste Tribunal, e
19, da Resolução 07/92, publicada
no Diário do Poder Judiciário, em
19 e 20 de dezembro de 1992. No
mérito, nada nos autos existe que
possa trazer, ao menos, uma suposi-
ção de que o soldado Paulo Martins
Paz Coelho fosse, à época em que
respondeu a processo criminal,
guarda-costas do representado. Por
outro lado, no que tange à aquisição
de um imóvel pelo juiz representado
na comarca de sua jurisdição, so-
mente ocorreu 120 dias depois de
homologada a partilha amigável,
sem nenhum litígio e por preço razo-
ável. Improcedência do processo
disciplinar.*

Proc. Disc. 01/92. Relator: Des.
MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes
autos de processo disciplinar 01/92, da
comarca da Capital, em que figura como
indiciado o Bel. Jafeth Eustáquio da Silva,
juiz de direito da 1ª Vara de Menores desta
comarca.

Acordam os desembargadores com-
ponentes do Tribunal de Justiça do Estado
da Bahia, à unanimidade de votos, em não
conhecer das preliminares suscitadas pelo
relator e, no mérito, por maioria, julgar
improcedente o processo administrativo
disciplinar, determinando o seu arquivamen-
to, absolvendo, consequentemente, o
representado, na forma das razões apre-
sentadas pelo desembargador-relator, a
seguir transcritas:

Após exame profundo dos autos,
verificamos que as representações que
deram origem à instauração do processo
administrativo disciplinar revelam, de

forma inconteste, divergências pessoais
entre os representantes e o representado,
todos componentes da família judiciária.
É um processo que deveria, segundo a Lei
de Organização da Magistratura Nacional
(Loman), tramitar em segredo de justiça,
e que teve, entretanto, ampla divulgação,
com notas desabonadoras contra o repre-
sentado, veiculadas por um jornal de gran-
de circulação neste estado. Tais fatos fizeram
desaparecer o grande objetivo da
Loman, quando da instauração de proce-
ssos disciplinares contra magistrados, tal
seja, o de resguardar o respeito devido à
dignidade e independência dos mesmos,
pressupostos essenciais que são da nobre
e espinhosa missão de julgar, que pesa,
diuturnamente, sobre seus ombros. Além
do mais, visou a Loman, estabelecendo a
tramitação em segredo de justiça, o fato de
que, na maioria absoluta dos casos
ocorrentes, as imputações apresentadas
resultam improcedentes, revelando, em
sua formulação, os interesses contraria-
dos que as propiciaram, desacolhidos pe-
los magistrados, justamente porque sem
respaldo jurídico.

Não raro, porém, mesmo inculpado
a final o magistrado, paira nos espíritos
menos lúcidos uma certa dúvida ou reser-
va. Na verdade, enquanto tem curso o
procedimento administrativo-disciplinar
instaurado, mesmo quando não afastado o
magistrado, é mácula que persiste insidi-
osa, por mais ampla e divulgada que seja
a conclusão absolutória. Mácula que, em
realidade, extrapola de sua própria pes-
soa, para alcançar, até e inclusive, em seu
todo, o Poder Judiciário.

A fl. 248, o representado, prestando
informações em ação mandamental, diz,
respondendo às ofensas e ataques recebi-
dos:

“Senhores desembargadores, o juiz

não pode ficar preso a grilhões de certa corrente doutrinária unilateral, distorcida e comprometida com o poder econômico, a quem dirige os seus trabalhos, regiamente recompensados. O que pretende essa corrente é manietar o juiz. Tirar-lhe a condição de intérprete da norma legal. Torná-lo dócil, direcioná-lo intelectualmente, acovardá-lo, para submetê-lo às suas razões rebuscadas, não raro afastadas da verdadeira ciência jurídica, radicais e infectadas pela gula dos faturamentos polpudos".

O representante, professor José Joaquim Calmon de Passos, desde aquela época, dezembro de 1984, em face das divergências apontadas, leva-nos a crer ter-se tornado inimigo do juiz processado, e é sintomático o fato de só ter representado contra ele em agosto de 1985, quando já juiz da comarca de Itabuna.

Por outro lado, não fugiu da regra da divergência o representante Gesivaldo Nascimento Britto, juiz de direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, pois, somente em outubro de 1991, ingressou com a representação contra o juiz processado, Bel. Jafeth Eustáquio da Silva, baseando-se nos mesmos argumentos constantes da representação do professor, sobre fatos ocorridos há mais de 12 anos. Na sua representação, de fls. 1 a 3, do segundo volume, ao dizer-se injuriado pelo juiz representado, que lhe teria atribuído o anonimato de uma carta, onde eram denunciados fatos graves contra os membros deste egrégio Tribunal de Justiça, excetuando dois, praticamente confessas suas divergências pessoais contra o processado:

"Preliminarmente, cabe esclarecer que o motivo desta comunicação oficial prende-se ao fato de que o referido juiz praticou o delito de injúria aviltante, pre-

visto no art. 140 do Código Penal, contra o representante, imputando-lhe a autoria de cartas apócrifas contra os excelentíssimos senhores desembargadores, juízes, assessores e auxiliares da Presidência do Tribunal, demonstrando, mais uma vez, leviandade e total irresponsabilidade, que o tornam indigno de permanecer como integrante da magistratura baiana. Assim é que, constrangidamente, pois até há pouco tempo considerava-o um amigo, resolveu apresentar ao órgão oficial do Tribunal de Justiça os anexos documentos, inclusive para que o mesmo tenha a certeza cristalina de que o representante não se esconde atrás do anonimato para denunciar fatos graves, que, no que diz respeito ao representado, interessam não somente à dignidade e decoro da Magistratura baiana, mas, também, sem a menor dúvida, a todos os baianos" (fls. 1 e 2 - v.2).

Mais adiante, após narrar os fatos irregulares que teriam sido praticados pelo representado, afirma:

"Estes são, excelência, os fatos que os documentos anexos comprovam e que indicam, à saciedade, quanto leviano, irresponsável, truculento e perigoso é o Dr. Jafeth Eustáquio da Silva, que pretende, com a sua conhecida subserviência, tornar-se desembargador do nosso Tribunal" (fl. 4 - v.2).

His dictis, passamos a analisar a prova dos autos, em relação aos fatos desabonadores que são imputados ao juiz processado.

Preliminarmente, não se toma conhecimento do pretendido delito de injúria, art. 140 do Código Penal, de suposta autoria do juiz representado, contra o juiz Gesivaldo Nascimento Britto, desde quando, em se tratando de delito de iniciativa privada, não preenche os requisitos pro-



cessuais para que tenha curso e até porque, anote-se, agora, já vencida pela decadência ao direito de queixa, ante o fluxo do prazo legal já extrapolado, que é de seis meses, da data do conhecimento dos fatos.

Convém, ainda, preliminarmente, que se decida pelo não-conhecimento do requerimento do doutor procurador da Justiça designado para acompanhar o presente processo, no sentido de se renovar o pedido de informação sobre o processo de aposentadoria do doutor juiz representado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, de quem foi funcionário, para que se apurasse sobre a veracidade ou não de sua insanidade mental, como, ainda, do pedido para que se juntassem aos autos as declarações de bens do juiz representado, quando do seu ingresso na Magistratura e do momento atual.

Isso decorre do fato de que o ilustre doutor procurador, ciente do despacho de fls. 337 a verso, declarando saneado o processo e pronto para julgamento, ante as provas já apuradas, não interpôs o recurso previsto no art. 281 do Regimento Interno desta casa e referido no art. 19 da Resolução 07/92, publicada no Diário do Poder Judiciário, em 19 e 20 de dezembro de 1992, ou seja, o agravo regimental.

Além do mais, o próprio procurador da Justiça, sem necessitar da intervenção do Judiciário, poderia requisitar as informações e documentos, direito, sem dúvida, assegurado pela Constituição Federal.

O próprio corregedor geral da Justiça, desembargador José Abreu, encaminhando a representação em exame para o Tribunal de Justiça, entendeu que as provas eram insuficientes para formar-se oente de razão. Diz ele:

“Os fatos referidos neste processo não estão a depender de sindicância, dian-

te da farta prova documental com que se instruíram a petição de fls. 1 a 4 e a defesa do representado, bastante para formar-se o necessário ente de razão do julgador” (fl. 216).

Mas, apesar disso, as declarações de bens do juiz representado estão nas fls. 351 a 354 do primeiro volume, satisfazendo, assim, a pretensão do ilustre representante do Ministério Público. Ademais, a informação que pudesse prestar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos sobre a higidez mental ou não do juiz processado não teria nenhum efeito conclusivo para o fim desejado. A aposentadoria compulsória verberada na representação é dos idos 1964, na vigência da revolução, fato que padece de suspeição. Por outro lado, quase 30 anos já são passados e se alguma “depressão” houve, dela se curou o juiz representado, a não ser que se queira, deliberadamente, pisotear os atestados do serviço público, como do renomado médico psiquiatra Dr. Rubim de Pinho (fl. 335), com o que se instruiu a defesa, ao lado da prova de um verdadeiro *curriculum* de títulos honoríficos (fls. 282/290 e 326/329) e atestados sobre o comportamento moral e funcional do juiz representado, assinados pelos eméritos desembargadores que já presidiram esta casa, Renato Mesquita, Wilton de Oliveira e Souza (fls. 330 e 331) e outros, como por exemplo, Raul Soares Gomes, José Costa Dutra e Agnaldo Bahia Monteiro, (fls. 332 e 334).

As declarações de bens, com que se instruiu a defesa, fls. 351 a 354, não anunciam nenhuma fortuna, e até se nota que a mais recente decaiu em patrimônio. Anote-se que o juiz representado, desde a sua entrada no Ministério Público, já possuía bens, como se vê das fls. 351 a 352. O patrimônio fantasma que se quer atribuir ao juiz representado não passa de

fruto de imaginações fantasiosas.

Esses fatos foram relatados porque necessário para debelar a dúvida ou as suposições, desconfianças, que possam estar pairando sobre o magistrado ora em julgamento. Posto o espírito do julgador em serenidade, em objetividade, a mente vazia de insinuações maliciosas, nascidas das divergências pessoais, certamente que o julgamento sobre os fatos imputados ao juiz será correto.

Em verdade, também, a acusação, se é que isto pode ser acusação, de ser o Dr. Jafeth Eustáquio da Silva um "amental" rui por terra e não pode mais ser objeto de qualquer julgamento. A improcedência é total.

Quanto à suposta proteção a um soldado Paulo Martins Paz Coelho, que seria guarda-costas do juiz, em processo criminal, nada nos autos existe que possa trazer, pelo menos, uma honrada suposição. A acusação é tão insidiosa que até parece uma afronta à sabedoria dos eminentes desembargadores componentes deste Tribunal de Justiça, porque tende a enganar a todos. Inclusive, pelo fato de ter sido o próprio representante quem absolveu o referido soldado (fl. 178), em sentença mantida pela Câmara Criminal (fls. 230/234).

Resta, apenas, como assinalou o voto do ilustre desembargador Paulo Furtado, presidente desta casa, às fls. 229 a 231, no sentido de ser conveniente a apuração, em regular processo, sobre a matéria atinente à aquisição de um imóvel, pelo juiz representado, na comarca de sua jurisdição, ante o óbice do art. 1.133, IV, do Código Civil.

Entendo que a esse respeito, também, nada há para ser acrescentado ao quanto se disse, nas diversas vezes em que o juiz representado apresentou defesa (fls.

238 e segs., 341 a 354 do v.1 e 247 e segs. do v.2). Faço minhas as palavras contidas na fl. 239:

"Como se pode verificar dos autos (fl. 97), o representado processou e concluiu, conforme sentença de 5 de novembro de 1982, o inventário do saudoso juiz José de Aranha Falcão, como também deferiu, conforme decisão de fl. 110, alvará para alienação de 1,28 (uma tarefa e vinte e oito braças) de terra da fazenda Zumbi dos Palmares, pertencentes às menores púberes Sylvana Maria, Ayda Alcina e Rosa Luzia Falcão d'Albuquerque Aranha, com 20, 18 e 16 anos, respectivamente, objetivando, na forma do pedido (fls. 102/104), a aquisição de outro imóvel na Cidade de Salvador, Capital do estado, decisão esta também datada de 9 de novembro de 1982.

Note-se que, no curso do inventário, não houve qualquer impugnação, tudo transcorreu na mais perfeita ordem processual, destacando-se da sentença o seguinte trecho: 'O processo está regular. Não houve qualquer incidente e as partes concordaram com a partilha lançada nos autos às fls. 39/44'. Releva, também, para maior compreensão, destacar trecho da sentença de fl. 110, concessiva do alvará: 'As requerentes alegam que sua genitora pretende vender sua meação na citada fazenda Zumbi dos Palmares e transferir sua residência para Salvador. Em face disto, e porque precisam adquirir um imóvel residencial na Capital do estado, a fim de melhor se educarem, desejam alienar a mencionada fazenda, aplicando o saldo remanescente em aquisição do imóvel residencial. O motivo é relevante, por isso merece ser deferido, em face da destinação pretendida para o produto da venda'. Finalmente, o alvará foi deferido para 'aquisição de um imóvel residencial, em nome

das menores púberes. Determinando que sejam juntados aos autos comprovação da escritura pública do imóvel adquirido e do respectivo registro, sob as penas da lei' ”.

Destarte, a venda da multicitada fazenda Zumbi dos Palmares, realizada por Maria José de Albuquerque Aranha e demais herdeiros, a Marília Campos Souza e seu irmão Luiz Carlos de Campos Souza, pelo valor de Cr\$ 6.000.000,00, somente ocorreu em 25 de novembro de 1982 (fls. 251 a 254), e a outra, ou seja, a compra e venda concretizada entre o representado e Luiz Carlos de Campos Souza, de metade da dita fazenda, pelo preço de Cr\$ 3.000.000,00, ocorreu em 23 de março de 1983 (fls. 295 a verso), quando já encerrado o inventário.

Vê-se, pois, em resumo, que a transação de fls. 295 a verso efetivou-se 138 dias depois de homologada a partilha amigável, com assistência do Ministério Público, sem nenhum litígio, e por preço que só não foi razoável na pretensão dos representantes. É evidente, portanto, que sobre o referido bem não pendia qualquer litígio. Inaplicável, assim, à espécie a norma do art. 1.133, IV, do Código Civil.

Sobre o assunto, diz J. M. Carvalho Santos:

“Condição exigida para a proibição: os bens ou direitos devem ser objeto de uma demanda no lugar onde esses funcionários servirem, ou a que se estender a sua autoridade.

Quer dizer: os bens podem ser situados em outro município, mas nem por isso o juiz da demanda, nem nenhum dos outros funcionários mencionados, poderá adquiri-los. Ao invés, poderá qualquer dessas pessoas adquirir os bens, ainda que situados no lugar em que exercem suas funções, desde que a demanda esteja sendo processada em outro foro. Bem enten-

dido: se, por precatória, a Justiça do lugar dos bens, de qualquer forma, não tiver intervindo no processo.

Entre as pessoas a que se refere o texto supra, incluem-se juízes de direito, juízes municipais, pretores, juízes de paz, promotores de justiça, escrivães de coletoria e coletores estaduais, municipais e federais, escrivães, contadores, oficiais de justiça, avaliadores, etc” (*Código Civil Brasileiro Interpretado* — fl. 144).

Não é diferente a orientação dos tribunais:

“O impedimento de que trata o art. 1.133, IV, do Código Civil, deixa de vigorar quando o processo se encerrou (TJ-SP, na ap. cív. 84.793, de Santos, rel. des. J. C. Ferreira de Oliveira, na RT 271/367, fl. 240).

Por outro lado, insinuar que houve malícia, fraude, simulação, em verdade, não passa de suposição, pois nenhum fato se trouxe para os autos em contrário. O procedimento do juiz não violou o art. 1.133, IV, do Código Civil.

Ante o exposto, julga-se improcedente o processo administrativo disciplinar, determinando o seu arquivamento.

Salvador, 28 de junho de 1993. Pau-
lo Furtado — Presidente. Mário Albani
— Relator.

GUARDA DE MENOR.

*Decisão conferindo o direito à genitora. Inconformidade do pai, argüindo a falta de sua citação no procedimento utilizado, para oferecer defesa e demonstrar as suas razões de ter a filha em sua compa-
nhia. Reconhecimento da nulidade do processo e das sentença, ensejando a renovação das diligências com*

ciência do apelante, sem prejuízo porém da permanência provisória com a mãe até a prolação de novo decisum.

Ap. Civ. 274/92. Relator: Des: DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 274/92, da Capital, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Gerson de Souza e Letícia Pereira da Silva.

Acordam, à unanimidade de votos, os desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia em dar provimento ao recurso, para anular o processo pelos motivos que se seguem:

Pelo que consta dos autos e do relatório da sentença de fls., Letícia Pereira da Silva ingressou no Juizado de Menores desta Capital com “pedido de providência”, visando receber de volta a filha menor, Milane Silva de Souza, que se encontrava em companhia do pai, Gerson de Souza, ora apelante, apresentando suas razões e justificativas.

Após o pronunciamento favorável do órgão do Ministério Público, o doutor juiz proferiu decisão determinando que a menor Milane Silva de Souza fosse entregue à requerente, com quem deveria permanecer.

Inconformado, o suplicado interpôs recurso de apelação, recebido no efeito devolutivo, argüindo preliminar de nulidade do feito a partir da inicial, por não constar da mesma sua qualificação nem requerimento de citação, irregularidades não sanadas, não tendo, por outro lado, sido citado para o denominado pedido de “providências” que, na verdade, deveria

ser de busca e apreensão, deixando, assim, de oferecer defesa, embora fosse obrigado a devolver a filha menor em cumprimento à ordem judicial.

Na oportunidade do recurso interposto, reiterou os argumentos constantes de uma ação de alimentos ajuizada, no sentido de que a apelada, requerente, não tinha condições para ter a filha menor em sua companhia. Pediu a nulidade do processo ou a reforma da sentença.

A parte autora, apelada, contra-arrazoou o recurso, sustentando a sentença hostilizada, considerando-a proferida com acerto. Rebateu a preliminar de nulidade, afirmando que não se trata, *in casu*, de um processo passivo de contraditório, como foi dito, mas de simples medida judicial para salvaguardar interesses das crianças quando seus direitos são ameaçados ou violados, encontrando respaldo no art. 153 da Lei 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente, que facilita ao juiz *ex officio* as providências necessárias, ouvido o Ministério Público. Daí por que o nome da medida requerida “pedido de providências” e seu acolhimento.

A doutora promotora plantonista, manifestando-se sobre o recurso interposto, depois de considerar tempestiva a apelação, opinou pelo acolhimento da preliminar de nulidade, uma vez que as irregularidades apontadas não foram sanadas e o apelante somente teve conhecimento da ação através da sentença proferida, inexistindo citação ou defesa..

Noutra parte, lembrando o art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, entendeu que existe medida judicial própria para solução da divergência havida entre os pais da menor, sendo inaplicável, no caso, o art. 153 da multicitada lei, argüida pela menor. Considerou, no entanto, irrelevante a rotulação dada à ação,

cabendo ao juiz as providências do art. 284 do Código de Processo Civil.

Sugeriu a reforma da sentença pelo próprio *a quo*, usando da faculdade constante do art. 198, VIII, do Estatuto, reconhecendo a nulidade indicada, determinando a regularização do feito “visando dirimir a qual dos progenitores deverá ser conferida a guarda e responsabilidade dos menores”.

Finalizando, opinou que os menores devem ser mantidos na companhia da genitora até decisão final, “dado o caráter eminentemente social da matéria ventilada e o interesse maior que é tutelado...”

O doutor juiz, em decisão de fls., manteve a sentença e determinou a subida dos autos ao Conselho da Magistratura, explicando que, “quando os interesses das crianças e dos adolescentes estão em jogo, estes se sobrepõem aos interesses dos adultos e esta aparente supremacia de direitos visa resguardá-los de toda forma de discriminação, negligência, exploração e opressão, de maneira rápida e eficaz”, não restando dúvida de que o procedimento adotado se subsume no prestígio da norma contida no art. 153 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Nesta instância, colheu-se o pronunciamento da dnota Procuradoria Geral da Justiça, concordando, inteiramente, com as razões do órgão ministerial do primeiro grau a respeito da nulidade do processo por falta de citação, salientando mais que, na hipótese de ser a preliminar rechaçada, no mérito, opinava pela manutenção da sentença, considerando as condições peculiares das crianças em desenvolvimento e o fato da menor questionada ter apenas dois anos de idade, sendo, dessa forma, por entender melhor ao seu interesse, que permaneça com a genitora.

É o relatório.

Como bem frisou o doutor procurador geral da Justiça, objetivando-se, na verdade, medida judicial diversa, deu-se outro rótulo à ação. A falta de citação impediu o apelante, genitor, de formular sua defesa, impossibilitando o contraditório, com a não-observância do que dispõe o art. 214 do Código de Processo Civil, que exige, para a validade do processo, a citação inicial do suplicado.

Realmente, a peça vestibular retrata uma disputa entre os genitores sobre a guarda das filhas menores, fato que, como prevê o art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, enseja o remédio próprio junto à autoridade judiciária competente para a solução da divergência a respeito do exercício do pátrio poder. E, nesse caso, dispõe o art. 158 do mesmo estatuto que o requerido será citado para, no prazo de 10 dias, oferecer resposta escrita, indicando provas a serem produzidas e oferecendo, desde logo, o rol de testemunhas e documentos.

Certo, também, é que o art. 153 do mesmo diploma legal dispõe que,

“se a medida judicial a ser adotada não corresponder a procedimento previsto neste ou em outra lei, a autoridade judiciária poderá investigar os fatos e ordenar, de ofício, as providências necessárias, ouvido o Ministério Público”.

Na hipótese sob exame, existindo medida judicial própria e não importando o equívoco de rotulação à proposta, deveria a inicial preencher os requisitos exigidos pela Lei Processual Civil, aplicada subsidiariamente a teor do art. 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente, facultando-se, em seguida, à parte ré o exercício do direito de defesa, o que não ocorreu, ensejando a nulidade do processo, conforme opinou o representante do

Ministério Público nas duas instâncias.

Por todas estas razões, acolhendo-se o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, anula-se o processo, excluídas a inicial e diligências já realizadas *ex officio*, para que sejam determinadas pelo *a quo* outras providências necessárias à sua regularização pela requerente, na forma permitida pelo Código de Processo Civil, seguindo o feito, com oportunidade de oferecimento de defesa e prolatação de nova sentença, sem prejuízo da permanência da menor em companhia da sua genitora, provisoriamente, por atender ao seu interesse até o final do julgamento do feito, como opinou o órgão do Ministério Público.

Salvador, 13 de dezembro de 1993.
Paulo Furtado — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. FECHAMENTO DE CLUBE SOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

Ato do doutor juiz da Vara de Menores determinando o fechamento de clube social. Lavratura de autos de infração com fundamento em violação ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Reconhecimento da impossibilidade do exercício do direito de defesa do impetrante para invalidar a decisão impugnada cujos vícios são manifestos e caracterizam a sua ilegalidade. Viabilidade da utilização do mandamus. Conhecimento e deferimento.
Mand. de Seg. 5.612-0. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 5.612-0, de Feira de Santana, tendo como impetrante Feira Tenis Clube e como impetrado o doutor juiz de direito auxiliar da Vara de Menores da comarca.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia em rejeitar a preliminar de não-conhecimento e, no mérito, deferir o *mandamus*, e assim decidem pelos fundamentos adiante expostos.

Feira Tenis Clube, entidade social com sede e foro em Feira de Santana, neste Estado, impetra mandado de segurança contra decisão prolatada pelo doutor juiz auxiliar da Vara de Menores daquela comarca, nos processos 352/92, 354/92, 356/92, 358/92 e 360/92, reunidos por conexão, que determinou o fechamento do impetrado, pelo período de 75 dias, com base em autos de infração incluídos naqueles processos.

Alega o impetrante que os autos de infração foram lavrados na mesma data, ou seja, em 17 de maio de 1992, só tendo sido ajuizados após o decurso de três meses, isto é, em 31 de agosto do mesmo ano, sem a citação do infrator, o que lhe impossibilitou exercitar o seu direito de defesa.

Alega ainda que a pena aplicada teve por suporte uma reincidência inexistente, uma vez que os autos de infração foram lavrados simultaneamente e do mesmo modo processados.

Alega por último que o cumprimento da pena causar-lhe-á prejuízo de difícil reparação, sem contar o dano que sofrerão os seus associados, e o abalo do seu crédito.

A inicial do *mandamus* se acha insituída de farta prova documental.

Configurados como se achavam os requisitos previstos no art. 7º, II, da Lei 1.533/51, deferiu-se a liminar pleiteada, tendo a indigitada autoridade coatora prestado informações em torno dos fatos, em as quais afirma o seu subscritor que a decisão hostilizada se fundou em infrações ao Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Portaria 04 daquele juizado.

Acrescenta o doutor juiz de direito impetrado, nas suas informações, que os autos de infração foram lavrados na presença do autuado, que se recusou a assiná-los durante a festa da micareta feirense de 17 de maio de 1992, na qual se constatou a presença de crianças com um ano de idade, aproximadamente, caracterizando-se a sua revelia, e que a decisão impetrada fundou-se na reincidência do infrator, já antes punido com a pena de multa.

Finalmente, informa que, ante as razões da apelação interposta pelo impetrante, reconheceu a possibilidade da ocorrência de dano de difícil reparação, pelo que a recebeu nos seus regulares efeitos.

Ouvido o doutor procurador geral da Justiça, opinou este no seu parecer de fls. 199/200, preliminarmente, pelo não-conhecimento do *mandamus*, em face da interposição pelo impetrante, concomitantemente, do recurso de apelação que suspendeu os efeitos do ato impugnado, e, no mérito, pela concessão da segurança.

Inicialmente, não deve ser acolhida a preliminar suscitada, uma vez que, erigido, hoje, como se sabe, o mandado de segurança contra ato judicial à categoria do verdadeiro recurso, não o prejudicará a interposição simultânea do recurso processual próprio, já que o julgamento, por

primeiro, de um, determinará, necessariamente, a consequência de que o outro restará sem objeto, em face da regra consignada no art. 471 do Código de Processo Civil.

Rejeita-se, assim, a preliminar em questão, para conhecer-se do mandado de segurança.

Quanto ao mérito, entende-se que se deva deferir o pedido.

As irregularidades dos mencionados autos de infração que serviram de alicerce à decisão impugnada são manifestas, uma vez que todos eles foram lavrados num só dia, durante a realização de uma festa de micareta, e inexiste nos autos a prova de que o infrator tivesse sido notificado para a apresentação de sua defesa, o que os invalida, do ponto de vista legal.

Do mesmo modo, inexiste nos autos qualquer prova de reincidência, a autorizar a drástica medida determinada na decisão impetrada.

Por outro lado, como observa o doutor procurador geral da Justiça, na sua mencionada promoção, o fato de que crianças de um ano de idade tivessem sido conduzidas pelos seus genitores ao clube, durante a realização da festa, não pode tipificar qualquer infração à lei específica de proteção menoril, já que se achavam sob a guarda dos seus pais.

Por tais razões, conhece-se do *writ* para deferir-se na forma pleiteada.

Salvador, 10 de maio de 1993. Ruy Trindade — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. MEDIDA PREPARATÓRIA. LIMINAR. CONCESSÃO INAUDITA ALTERA PAR. DECISÃO FINAL. CARÁTER SATISFATIVO DE MÉRITO. DESCABIMENTO EM PROCESSO CAUTELAR. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. DOCUMENTO NOVO. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO PARA DIRETORIA DO "CERIN". PRETENDIDO IMPEDIMENTO. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA (LEI 4.215, DE 27.04.63). INOCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE EM PARTE.

A ação de busca e apreensão de animais bovinos tem, em tese, caráter preparatório. Concessão, in casu, da liminar sem audiência da parte contrária. A decisão final, atribuindo ao réu a condição de dono dos animais bovinos objeto da ação de busca e apreensão, foi de mérito; teve caráter satisfativo, incabível no processo cautelar porquanto este não cuida de solucionar o conflito que persiste e deverá ser solucionado no processo principal que, por sua vez, não houve. Caracterização de "erro de natureza procedural" suscetível de rescisão. Sujeita a ação rescisória, fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a sentença de mérito com trânsito em julgado, prolatada com violação da regra de direito processual. Não constitui "documento novo" o ato de nomeação do advogado da parte para diretoria do Cerin publicado

no Diário Oficial, presumidamente do conhecimento de todos, sem que se tenha justificado, também, o porquê de sua não-apresentação antes. Inteligência do art. 485, V e VII, do Código de Processo Civil. Ação rescisória procedente em parte.
Ação Resc. 44/87. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 44/87, da comarca de Seabra, Estado da Bahia, tendo como autora Júlia Pereira Vieira e réu Walter Pereira Vieira.

Acordam os desembargadores componentes das egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, fazendo integrar a este o relatório de fls. 81 a 83, em julgar procedente, em parte, a ação, e o fazem pelas razões seguintes.

A ação rescisória visa rescindir a sentença como ato jurídico viciado. Para ser admitida, pressupõe: a) uma sentença de mérito transitada em julgado; b) a invocação de algum dos motivos de rescindibilidade dos julgados previstos nos incs. I a IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

O que seja sentença de mérito, no-lo diz o art. 269 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a autora narrou singelamente os fatos em que se funda a pretensão e indicou como violado o art. 460 do estatuto processual civil e não qualquer um dos incisos do art. 485 supramencionado. A omissão, no entanto, não prejudica a análise do pleito, pois, no fundo, a alegação é que a decisão rescindenda, ao atribuir ao réu desta ação (e autor na ação de busca e apreensão) a

condição de dono do gado bovino, importou em juízo de mérito. Teve caráter satisfatório. Na verdade, a decisão rescindenda deveria apenas declarar a subsistência da medida cautelar concedida liminarmente, uma vez que se achava presente a possibilidade do perigo de dano e a ocorrência de dano iminente. A rigor, pois, teria havido violação literal de disposição de lei (CPC, art. 485, V).

Cabe perguntar inicialmente: podia o juiz sentenciante, sem incorrer em erro de procedimento, proferir sentença naqueles termos?

A resposta é negativa, porque a decisão rescindenda foi dada na ação de busca e apreensão que era preparatória, sendo sabido que somente na ação principal é que se deve discutir o mérito da questão que a medida liminar relativa ao processo cautelar objetivou. Ora, a existência de direito material em risco só poderá ser comprovada e declarada no processo principal que cuida do bem, enquanto que o cautelar cuida da segurança. Dito de outra forma: o procedimento cautelar da ação é restrito apenas à apuração da necessidade ou não da medida de garantia, em caráter provisional. A respeito, ensina Humberto Theodoro Júnior:

“Tendo, como é sabido, as provisões cautelares e as de mérito conteúdo e funções totalmente diferentes, não pode a medida preventiva ser considerada, em nenhum caso, uma antecipação da providência de mérito, já que a primeira não resolve, de nenhum modo, nem mesmo provisoriamente o conflito que persiste e deverá ser解决ado no processo principal” (*in Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 1993, v.2, p. 378).

E, mais adiante, arremata o consagrado processualista mineiro:

“... no momento em que o Estado

oferece a tutela cautelar à parte, não se tem ainda condições de apurar, com segurança, se seu direito subjetivo material realmente existe e merece a tutela definitiva do processo de mérito. Esse reconhecimento só será possível depois da cognição plena que o processo principal virá ensejar. Assim, ao eliminar uma situação de perigo que envolve apenas um interesse do litigante, o processo cautelar está, acima de tudo, preocupado em assegurar que o resultado do processo principal seja, em qualquer hipótese, útil e consentâneo com a missão que se lhe atribui” (ob. cit. p. 583).

A decisão rescindenda, pelo que decidiu, como já demonstrado, é, desenganadamente, uma decisão de mérito. Daí não se pode arredar. E é aí que reside o problema crucial em face da objeção que se pode levantar, no sentido de que no processo cautelar não se discute o mérito, circunstância que tornaria a ação imprópria.

A violação, todavia, consistiu exatamente no enfrentamento do mérito onde não cabia fazê-lo. Essa circunstância, por si só, consubstancia, sim, violação a literal disposição legal prevista no inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil. Repete-se: a sentença não podia ser de mérito e foi. Nisso reside a violação; violação de norma de direito processual; de forma. A hostilização da sentença de mérito não é somente admitida quando se a ataca na composição da questão substancial, controvertida, mas também quando a lei ofendida é adjetiva.

Entende Humberto Theodoro Júnior, com apoio em Moacyr Amaral dos Santos, que a sentença proferida contra literal disposição de lei não é somente a que ofende a letra escrita de um diploma legal mas também aquela que ofende flagrantemente.

mente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (*error in judicando*), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e à forma estabelecidos em lei para a sua prolação (*error in procedendo*). E conclui:

"Embora a sentença tenha que ser de mérito, o seu vício pode ser de natureza procedural (destaquei), como no caso em que o juiz reconhecesse efeito de revelia em causa de estado. A sentença seria, então, rescindível por violação de literal dispositivo de lei processual..." (ob. cit., v.1, p. 630).

No mesmo sentido: Pontes de Miranda (*in Comentários ao Cód. Proc. Civil*, t.6, p. 315); Barbosa Moreira (*Comentários ao Cód. de Proc. Civil, Forense*, v.5, p. 116).

Não discrepa, a respeito, a jurisprudência dos tribunais; (TJ-SP; 2º Grupo de Câms. Cívs., ação resc. 22.043; j. 01.09.44; rel. - des. Pedro Chaves, *in RT* 156/743; TA-MG, AR 243; j. 20.11.85; rel. Correa de Marins, *in Julgados do TAMG* 24-25/83 e *DJMG* de 24.9.86; TFREIemAgRg. 870-RJ. 1ª Seção; j.11.5.88; rel. - min. Costa Leite, *in RT* 678/164; Theotônio Negrão, *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*; RT, 1990; nota 29 de rodapé ao art. 485; TAMGEifrs.369-4/01; 1º Grupo de Câms. Cívs; j. 5.4.91; rel. - juiz Páris Pena, *in RT* 678/162; 2º TA Cív. - SP, *in RT* 471/178).

Na espécie, pouco importa a possibilidade de, em tese, substituição da medida cautelar (CPC art. 805), modificação ou sua revogação a qualquer tempo (CPC art. 807), para, assim, corrigir a sentença violadora de direito.

O certo é que houve uma sentença e esta foi no sentido de reconhecer em favor do autor da ação de busca e apreensão (e réu nesta ação rescisória) a propriedade

dos animais.

A decisão rescindenda, que não poderia ter sido de mérito, aqui o foi. Ora, o que importa para uma sentença ser qualificada como de mérito não é a linguagem usada pelo julgador mas o conteúdo do ato decisório, ou seja, a matéria enfrentada. Nessa linha de raciocínio, decidiu o Tribunal de Justiça da Bahia no sentido de que se rescinde a sentença pelo que ela decide e dispõe e não pelos seus fundamentos (cf. TJ-BA - embs. infrings. 01/81;j. 18.5.84; rel.-des. Arivaldo Andrade; *in Bahia Forense*, v. 26, p. 43).

Emerge, pois, caracterizada a alegada violação literal de disposição de lei (CPC art. 485, V).

Por outro lado, não enxergo aptidão para gerar a rescisão também, o outro motivo invocado - o da apresentação de documento novo (CPC art. 485, VII) e consubstanciado no ato de nomeação do advogado do réu, datado de 18 de outubro de 1985, para o cargo em comissão de diretor do Cerin da 27ª Região Administrativa, com sede em Seabra. De acordo com o preceito legal, o documento novo deve ser de existência ignorada ou de uso impossível de se fazer.

Não tenho como novo o documento trazido agora a público. Trata-se de um ato de nomeação publicado no Diário Oficial presumidamente do conhecimento de todos. Ademais, a autora não justificou porque não apresentou o documento antes. E o tema jamais figurou no palco de debates.

A rescisão se faz necessária, no entanto, apenas parcialmente, na parte relativa ao reconhecimento em favor do autor (na ação de busca e apreensão) e réu nesta ação da posse dos semeoventes.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, julga-se

procedente, em parte, a ação para desconstituir a decisão rescindenda, apenas e tão-somente no tocante ao reconhecimento declarado em favor do réu, da propriedade dos animais bovinos, ressalvada, quanto ao que restou da parte decisória, a perda da validade da eficácia da medida concedida pelo decurso do prazo sem a propositura da ação principal (CPC art. 808, I). Devolvido fica à autora o depósito por ela efetuado quando do ajuizamento da ação.

Salvador, 14 de abril de 1994. José Abreu — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. MOTIVAÇÃO. REFERÊNCIA CIRCUNSTANCIAL A FATO NÃO CONSTANTE DA INICIAL NEM DA CONTESTAÇÃO. PARTE DISPOSITIVA OMISSA A RESPEITO. AÇÃO IMPROCEDENTE. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL DA PRIMEIRA DEMANDA EM DESCONFORMIDADE COM O PRODUZIDO NA RESCISÓRIA. FALSA PROVA. CARACTERIZAÇÃO.

Referência circunstancial ao número de acessões no desenvolver da motivação da sentença é irrelevante para caracterizar coisa julgada. Omissão a respeito na parte dispositiva (conclusão) da mesma na qual se consignou apenas a improcedência da ação. A sentença se rescinde pelo que decide e dispõe e não pelos seus fundamentos. Não fazem coisa julgada os motivos, ain-

da que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, e a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença. Inteligência dos arts. 469 e 485, IV, do Código de Processo Civil. Discussão pertinente à falsa prova. Adequação (CPC, art. 485, VI). Tendo sido razão de decidir o ser 4.480 o número de cacaueiros indenizáveis, porque assim constou do laudo pericial, o acórdão que confirmou a decisão se baseou em falsa prova, porque contado na ação rescisória, via perícia, 5.818 cacaueiros. Pagamento da indenização relativa à diferença. Ação procedente, em parte.

Ação Resc. 34/82. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 34/82, da comarca de Canavieiras, Estado da Bahia, tendo como autor Domingos Bispo Ferreira e ré Natal S/A — Agropecuária (fazenda Mirante), por seu representante legal, Dr. Thamires de Santa Izabel Protásio.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, integrando a este o relatório de fls. 204 a 206, em julgar procedente, em parte, a ação, e assim o decidem tendo em vista que:

A ação é procedente apenas em parte. Com efeito.

Na primeira sentença que o ora demandante pretende ver restabelecida, a juíza sentenciante, após relatar o feito na fundamentação, disse que, no particular, não ficaram provadas as alegações da demandada (autora na ação de manuten-

ção de posse) nem foram satisfeitos os requisitos exigidos no art. 499 do Código Civil, pois os peritos, em resposta aos quesitos formulados pelas partes litigantes, afirmaram estar Domingos Bispo Ferreira, réu naquela ação (e autor desta rescisória), há mais de 25 anos na posse de 12.000 cacaueiros plantados por ele com o consentimento do antigo proprietário da fazenda Mirante, Manoel Protásio da Silva. E concluiu sua excelência:

“À vista do exposto e das demais provas dos autos, julgo improcedente a presente ação de manutenção de posse, determinando seja expedido mandado de manutenção de posse do réu e condenando a autora nas custas processuais e honorários advocatícios...”

Como se verifica, a referência à quantidade de cacaueiros foi deveras circunstancial no desenvolver da fundamentação da sentença, enquanto que, na parte dispositiva (conclusão) da mesma, ficou consignado que a ação era improcedente, com os consectários da sucumbência.

“A sentença se rescinde pelo que ela decide e dispõe e não pelos seus fundamentos” (cf. TJ-BA, embs. infrings. 01/81; j. 18.5.84; rel.-des. Arivaldo Andrade, *in Bahia Forense*, v. 26, p. 43).

Ora, é sabido que na motivação da sentença o juiz constrói as bases lógicas da parte decisória. Somente depois de encerrada a motivação é que o juiz decide, através da parte dispositiva que constitui, na afirmação de Afonso Fraga:

“... o elemento substancial do julgado, a sua crase sangüínea, a sua vida jurídica” (*in Instituições de Processo Civil do Brasil*, 1940, v. 2, p. 598, apud José Frederico Marques, *in Instituições de Direito Processual Civil*, Forense, 1959, v. 3, p. 520).

Por isso mesmo determina o Código

de Processo Civil:

“Art. 469 - Não fazem coisa julgada:

- I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;
- II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença”.

Dessa forma, não se pode falar, sem cometimento de erro, que a coisa julgada da segunda decisão tenha ofendido a coisa julgada da primeira, quanto ao número de cacaueiros, pois, como se disse, a quantidade da plantação foi mencionada na primeira decisão, apenas de passagem, na fundamentação, para justificar que a ora demandada não detinha a posse alegada. A (posse) das acessões (vale dizer, dos cacaueiros) naquele número pertencia ao ora demandante. Mais detalhadamente: a posse da autora na ação de manutenção de posse (e ré nesta rescisória) não tinha sido turbada, porque a plantação dos cacaueiros se deu com o consentimento do antigo proprietário do imóvel — Manoel Protásio da Silva.

Resumindo: na primeira demanda não se questionou a quantidade de cacaueiros, assunto que somente foi ventilado de relance, através de quesito formulado pelo ora demandante (e réu na ação de manutenção de posse) (fl. 13). Já na segunda demanda, sim, tanto que constou expressamente do dispositivo da sentença, na qual se lê que a ação foi julgada procedente, mantida a ora demanda na posse do imóvel, ficando demitido o ora demandante da posse das acessões, essas consistentes em 4.480 cacaueiros, mediante recebimento de indenização, posto que plantados de boa fé no terreno litigioso.

Vale ressaltar que tal indenização já foi paga em 4 de junho de 1981, consoante faz certo o documento de fl. 107, em

obediência ao julgado.

A rigor, no caso, há coisa julgada tão-somente quanto à manutenção de posse relativamente às acessões que a segunda sentença não modificou e de cuja posse o ora demandante não foi demitido. Condicionou essa possibilidade ao pagamento da indenização mandada pagar sobre o número agora sabido inexato de cacaueiros.

Portanto, é incabível a rescisória com base na ofensa à coisa julgada (CPC, art. 485, IV). Em verdade, a discussão se impõe pelo fundamento de falsa prova a que alude o inc. VI do mesmo art. 485 do Código de Processo Civil, e resultante de perícia levada a efeito em 20 de março de 1978 (fls. 13/14), dando como indenizáveis 4.480 cacaueiros, quando na realidade são 5.518. Em outros termos: nesta rescisória ficou provado que não é verdade serem 4.480 os cacaueiros plantados pelo ora demandante, mas 5.518.

"Falso é tudo quanto suprime, modifica ou altera a verdade. Prova falsa, portanto, é aquela que se revela desconforme com a verdade. E porque assim se mostra, ela se contrapõe aos interesses maiores da Justiça, que se traduzem na exata aplicação do direito, o que exige uma exata apuração dos fatos. Todo desvio na apuração da verdade dos fatos leva a desvio na aplicação do direito" (cf. TJ-BA, ação resc. 05/80, j. 27.5.82, rel. Omar Carvalho, *in Bahia Forense*, v. 20, p. 39).

É o caso dos autos.

A ora demandada reconhece e admite ser realmente 5.818 a quantidade de cacaueiros plantados pelo ora demandante, pelos quais deve ser indenizado sem o que não pode ser demitido da posse.

Se, na ação de manutenção de posse cumulada com indenização por benfeitorias, foi razão de decidir o ser

4.480 cacaueiros indenizáveis, porque assim constou do laudo pericial, é evidente que o acórdão da Segunda Câmara Cível, confirmando a decisão de primeiro grau, apoiou-se em prova falsa. Daí não se pode dar!

Como os peritos no curso desta rescisória contaram 5.818 cacaueiros e não apenas 4.480, resta pagar, a título de indenização, a diferença relativa a 1.338 cacaueiros, ou seja: 5.818 contados pela perícia em 5 de julho de 1991 (fls. 188/189), no curso da rescisória, menos 4.480 já quitados em 4 de junho de 1981 (fl. 107).

O preço de Cr\$ 375,00 (padrão monetário vigente à época) por pé, avaliado em 5 de julho de 1991, não sofreu impugnação. Merece apenas ser atualizado o valor segundo o padrão monetário atual e corrigido desde 4 de junho de 1981 até a data do efetivo pagamento.

Em face do disposto no art. 423 c.c. art. 138, III, do Código de Processo Civil, é impertinente e intempestiva a alegação de nulidade do laudo pericial produzido no decorrer da segunda demanda (em 5.7.91; fls. 188/189), por motivo de haver sido o mesmo subscrito por pessoa nomeada perito do juiz, mas que antes, na primeira demanda, já fora assistente técnico de uma das partes. Não argüida a suspeição no momento oportuno, operou-se a preclusão.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, julga-se procedente, em parte, a ação para desconstituir o acórdão (por fotocópia às fls. 23/26) e, consequentemente, a sentença de primeira instância (por fotocópia às fls. 15/19), proferida em 30 de maio de 1979, no sentido de reconhecer ao ora demandante (e réu na ação de manutenção de posse) o direito de receber a inde-

nização sobre 5.818 cacaueiros, abatida a quantidade de pés já indenizada, pelo valor atualizado e corrigida monetariamente a diferença, como demonstrado. Faculta-se ao demandante a devolução do depósito por ele efetuado quando do ajuizamento da ação.

Salvador, 12 de maio de 1994.
Dermeval Bellucci — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA. REPARAÇÃO DE ATO ILÍCITO DECORRENTE DE ACIDENTE DE VEÍCULO. PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APelação. CONFIRMAÇÃO. EXECUÇÃO DO JULGADO. ACORDO PONDO FIM AO LITÍGIO. HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. FUNDAMENTO: INC. VIII DO ART. 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

As sentenças simplesmente homologatórias não podem ser objeto de ação rescisória. As de mérito, sim (CPC, arts. 485, caput, e 486). Somente em procedimento de jurisdição voluntária é possível divisar sentença meramente homologatória, o que não é o caso dos autos. O acordo que importa em solução da lide, na fase contenciosa de execução do julgado, encerra o processo, com julgamento do mérito, produzindo consequentemente coisa julgada material. A autocomposição da lide é jurisdicionalizada, in casu, pela homologação do juiz que a encampa e chancela como se fora uma solução

ção dada pela sentença. Preliminar de carência rejeitada. Na espécie, o acordo foi levado a efeito mediante pagamento de valor atualizado e corrigido, como reconhecido por ambas as partes. A homologação se deu em processo contencioso. A transação, ato jurídico bilateral que se destina a perimir os litígios judiciais e a regularizar as relações jurídicas duvidosas das partes, substituindo o estado de dúvida pelo de certeza, caracteriza-se, não só pela existência do litígio mas também pela reciprocidade dos ônus e vantagens.

Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal. Inaplicação. A súmula não é lei. Sua violação não autoriza ação rescisória. Ação improcedente.

Ação Resc. 02/90. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 02/90, da comarca da Capital, do Estado da Bahia, tendo como autora Gersonita Ribeiro de Oliveira e ré Petrobrás - Petróleo Brasileiro S/A.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, integrando a este o relatório de fls. 92 a 93, em rejeitar a preliminar e, no mérito, julgar improcedente a ação, e assim o decidem, tendo em vista que:

Só as sentenças de mérito podem ser objeto de ação rescisória (CPC, art. 485, *caput*). As simplesmente homologatórias, não. Estas se anulam através de ação anulatória, como os atos jurídicos em geral (CPC, art. 486).

E somente em procedimento de ju-

risdição voluntária (o que não é o caso dos autos), é possível divisar sentença meramente homologatória, porque só aí é que o ato jurisdicional não fará coisa julgada material.

No caso dos autos, o acordo celebrado entre as partes litigantes se deu no curso de um processo contencioso, na execução do julgado, mais propriamente. Na fase de cognição, a ação foi julgada procedente e improvido o apelo em grau de recurso.

Muito a propósito é a lição de Humberto Theodoro Júnior, segundo a qual, quando:

“... o acordo de vontade dos litigantes (transação) importa solução de uma lide que já é objeto de um feito contencioso em andamento na Justiça, a sentença que o homologa não pode ser havida como meramente homologatória, visto que importa encerramento do processo com julgamento do mérito (art. 269, III), e, consequentemente, produz a coisa julgada material (arts. 467 e 468). A autocomposição da lide é jurisdicionalizada, *in casu*, pela homologação do juiz, que a encampa e chancela como se fora uma solução dada pela própria sentença. Daí exigir a lei, na hipótese, que o ataque à *res judicata* gerada pela sentença que homologa a transação seja feito somente pela via da ação rescisória” (art. 485, VIII) (*in Curso de Direito Processual Civil, Forense, 1993, v.1, p. 641*).

Por tais argumentos, que deixo assentados, rejeito a preliminar de carência de ação.

Como se verifica pela leitura do relatório, trata-se de ação rescisória objetivando a desconstituição do acordo homologado judicialmente, tendo como motivo invocado para justificar a rescisão o inc. VIII do art. 485 do Código de

Processo Civil, segundo o qual, cabe rescisória quando:

“houver fundamento para invalidar... (...) ... transação em que se baseou a sentença”.

O fundamento alegado foi que, no acordo havido, não teria incidido correção monetária sobre o valor tal como recomendado pela Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal, inerente à espécie, uma vez que a transação que se pretende desconstituir se deu no curso de uma ação ordinária de indenização para reparação de ato ilícito decorrente de acidente de veículo.

De fato, o acordo foi feito na fase de execução. Depois de idas e vindas, as partes litigantes, através da petição de fls. 211 e 212 (dos autos em apenso), assinada pelos seus respectivos advogados, acordaram livremente no encerramento da lide. E o fizeram mediante o pagamento da quantia de NCr\$ 79.733,30 (padrão monetário vigente à época), que foi levantada e só depois o acordo homologado.

Contrariamente ao que afirma a demandante, os valores foram corrigidos, sim. Com efeito.

No acordo mencionado, os litigantes disseram que, para chegar àquele desiderato, louvaram-se no cálculo atualizado pelo subscritivo do feito o qual vinha fazendo as vezes de contador do juízo, tendo o mesmo informado antes ao juiz, nos autos, que corrigira os erros apontados pela ora demandada. O novo cálculo é do mesmo dia do acordo (8.2.90) (fls. 209 e verso) e importa em NCr\$ 42.634,74. Pois bem. Ao cálculo assim refeito e atualizado, as partes acrescentaram parcelas nele não contidas e chegaram ao cálculo atual (na expressão das partes) da indenização no valor já mencionado, tendo antes acrescido outras par-

celas referentes: a conserto de oficina (NCR\$ 735,00); honorários de advogado da autora (NCR\$ 12.305,40 (ao invés de NCR\$ 7.105,78) e juros de mora (no valor de NCR\$ 30.664,00).

Como se vê, o entendimento por parte da demandante, de que não houve incidência da correção monetária em relação ao valor da indenização, não vinga.

Até onde se sabe, as partes acordaram livremente.

Como se disse, ao cálculo primitivo acresceram-se outras parcelas e a uma delas chegou-se a aumentar o valor (honorários).

Admitindo que o cálculo não foi atualizado monetariamente (apenas para argumentar!), a demandante pode muito bem, para chegar ao acordo, ter dispensado a correção monetária.

A transação, ato jurídico bilateral que se destina a perimir os litígios judiciais e a regularizar as relações jurídicas duvidosas das partes, substituindo o estudo de dúvida pelo de certeza, caracteriza-se não só pela existência de litígio, dúvida ou controvérsia entre as partes, mas também pela reciprocidade dos ônus e vantagens.

"Se uma das partes, pondera Donellus, dá tudo que se lhe exige, há pagamento; se, por outro lado, a outra parte cede ou nada recebe do que exige, há doação. Esses meios de decidir a relação jurídica duvidosa são evidentemente diversos da transação que, sem dar tudo ao mar ou tudo à terra, reclama, para sua formação, uma troca equânime, ao menos no juízo dos transatores, de sacrifícios mútuos" (cf. Afonso Fraga, *in Da Transação ante o Código Civil Brasileiro*, Saraiava, 1928, p. 138).

Ademais, ao lado dos requisitos próprios, presentes se achavam os requisitos

comuns, inerentes aos atos jurídicos em geral (CC, art. 82)

A rigor, portanto, não havia empecilho algum que impedissem a dispensa da correção monetária, da mesma forma que não havia e nem há norma alguma obrigando sua inserção.

A Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal, invocada pela demandante, diz apenas que cabe a atualização do valor relativo à indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito, através dos índices da correção monetária. Caber é o mesmo que ser possível; admitir; supor; comportar. O verbo é empregado no sentido facultativo e não no obrigatório. E não podia ser de outra forma, porque, segundo Theôntio Negrão, com apoio em jurisprudência dos tribunais:

"A súmula não é lei. Sua violação não autoriza ação rescisória..." (*in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, RT, 1990, nota 27 de rodapé ao art. 485).

Como se verifica, o fundamento invocado pela demandante não é suscetível de invalidação do acordo levado a bom termo pelas partes litigantes e, assim, autorizar a rescisão da sentença que o homologou.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, julga-se improcedente a ação, revertendo em favor da demandada o depósito efetuado e condenando a demandante no pagamento das custas e honorários advocatícios que árbitro em 10% do valor da causa (CPC, art. 494 c.c. art. 488, II).

Salvador, 12 de maio de 1994.
Dermeval Bellucci — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

AÇÃO RESCISÓRIA PARA ANULAR SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO CONFIRMANTE. NULIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESCABIMENTO DA RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Nula a citação, não se constitui a relação processual e a sentença não transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula em ação própria, não sendo caso de rescisão.

Ação Resc. 19/88. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de ação rescisória 19/88, de Conceição do Coité, sendo autores Evandro Mota Araújo e sua mulher e réus Joaquim Vieira dos Santos e outros.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em extinguir o processo sem julgamento de mérito.

Argüem os réus Estêvão Pedro de Brito e sua esposa matéria que constitui preliminar. Estaria, segundo pensam, prescrito o direito ao exercício da ação.

A sentença, cuja rescisão se persegue, foi proferida em 3 de setembro de 1969, e teria passado em julgado, segundo certidão exarada no processo, em 18 do citado mês e ano. Essa rescisória nasceu em 17 de junho de 1988. Decorridos, portanto, 19 anos.

O prazo não seria de prescrição mas de decadência e de dois anos e não de cinco, a teor da regra insita no art. 495 do

Código de Processo Civil.

Ora, decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado da decisão originária, aos autores não mais seria permitida a propositura da ação rescisória. A decadência, fatal e inexorável, teria fulminado o seu direito.

Dá-se, porém, que os próprios autores afirmam na inicial, *in verbis*:

“Ao serem intimados do despacho saneador desta ação, é que tomaram conhecimento de uma ação de usucapião movida pelos réus, no juízo e comarca de Serrinha, então com jurisdição na comarca de Santaluz.

Em sendo confrontantes da área, apesar de não terem sido citados para a ação, poderiam interpor recurso de apelação, não obstante a sentença haver sido prolatada em 3 de setembro de 1969, tomando por base a data do conhecimento da decisão, mesmo dela não sendo intimados.

Adotam, ao invés, a estratégia da ação rescisória que, com a sua fase instrutória, permite maior amplidão e melhor comprovação da matéria”.

Mas, se a sentença não transitou em julgado, a pretensão dos acionantes esbarra nas normas do art. 485 do Código de Processo Civil, sabendo-se, como se sabe, que:

“O direito de propor ação rescisória nasce com o trânsito em julgado da sentença ou do acórdão rescindendos (RT 636/167). Por isso, enquanto contra eles couber recurso, ainda que com efeito meramente devolutivo, não se iniciou, para o recorrente, o prazo da rescisória” (cf. Theotonio Negrião, nota 6 ao art. 595, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 22. ed., p. 315).

O caso vertente deverá, porém, ser

enfocado sob outro ângulo. Os autores garantem que, ao tempo da propositura da ação, já sendo proprietários da fazenda Pintado, não foram citados. E, para inviar o seu chamamento ao processo, teriam, mesmo, os usucapientes usado de má-fé, ao darem como proprietário do imóvel o cidadão conhecido por "Lolô" cujo nome é Heráclito Dias de Carvalho e que o havia vendido a eles, postulantes. O ato citatório teria, pois, alcançado quem já não era confinante.

Nulidade da citação é, como está a ver-se, a tese dos demandantes. E, no particular, a jurisprudência dominante se tem orientado no sentido de que:

"Nula a citação, não se constitui a relação processual e a sentença não transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos de declaração, se o caso (CPC, art. 741, I). Intentada a rescisória, não será possível julgá-la procedente, por não ser caso de rescisão" (*RSTJ*25/439).

A mais:

"Sentença nula transita em julgado e, inclusive, é rescindível (CPC, art. 485). Se, porém, a nulidade da sentença decorre de contaminação trazida pela nulidade da citação, abre-se caminho à *querela nullitatis*, ou seja, demanda ordinária proposta perante a autoridade que proferiu a sentença, ou, havendo execução, embargos de devedor" (*JTAERGS* 78/106).

E, em decisão recente do Superior Tribunal de Justiça,

"a tese da *querela nullitatis* persiste no direito brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem

por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso" (STJ 3ª Turma, rel. - min. Waldemar Zveiter. Os julgados encontram-se na obra de Theotonio Negrão, 24. ed., p. 333).

É a tese defendida pelo ilustre procurador de Justiça, no seu parecer de fls., que o meu voto agasalha, porque a temos como correta e se ajusta, perfeitamente, ao caso *sub examen*.

E, mesmo que fosse possível, aqui, a aplicação do princípio da fungibilidade — o que não é —, a competência não seria deste órgão para processar e julgar o procedimento declaratório, que terá de instalar-se no juízo do primeiro grau.

Extingue-se, em consequência, o processo sem julgamento de mérito, por lhe faltarem os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular, a teor do disposto no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Salvador, 27 de maio de 1993. Ruy Trindade — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM AÇÃO RESCISÓRIA. DESCUMPRIMENTO DO ART. 488, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Desencontro dos valores atribuídos à rescisória e à ação original. Arguição de inépcia da inicial com pedido de indeferimento não acolhida. Conhecimento do mérito da causa. Inexistência de violação de literal disposição de lei. Improcedência da ação.

Ação Resc. 16/85 — Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 16/85, da Capital, tendo como autora Mesbla S/A e ré Fazenda Pública Estadual.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o relatório de fls. 123 a 124, em rejeitar, por maioria, a preliminar de inépcia da inicial e julgar, à unanimidade, improcedente a ação, e assim o fazem pelos fundamentos seguintes:

Inicialmente, há de ser examinada a preliminar de inépcia da inicial argüida pela Fazenda Pública, por ter a autora proposto cumulação de pedidos em ação rescisória: 1º) a rescisão do acórdão da Segunda Câmara Cível proferido na apelação cível 548, decorrente do mandado de segurança 13/78, através da qual a autora visara impedir que a Fazenda Pública cobrasse a diferença do imposto de transmissão do imóvel objeto do litígio; 2º) a restituição da importância que foi compelida a satisfazer à Secretaria da Fazenda, consoante documento de fl. 14.

Assim, quer porque a ação rescisória não comporta a cumulação pretendida, quer porque, se admitida, anularia o procedimento comum no juízo do primeiro grau visando a repetição do indébito, entendera a ré configuradas a impossibilidade jurídica e a incompatibilidade da postulação, que são as hipóteses definidas nos incs. III e V do art. 295 do Código de Processo Penal, que conduzem ao indeferimento da inicial.

A tudo isso acrescentou-se que a petição inicial se afigura também inepta porque descumprido fora o art. 488, I, à vista de não ter a autora, ao pretender a

rescisão do julgado, pedido novo julgamento, não prevalecendo o da eficácia da sentença original.

De salientar que ditos argumentos e mais aquele referente ao valor da causa são lançados, em apoio da inépcia da inicial e seu indeferimento, no parecer do doutor procurador da Justiça (fls. 119/121), em que se destaca: a) violação ao quanto dispõe o aludido art. 488, I, do Código de Processo Civil, à vista da autora não ter pedido novo julgamento da causa, transformando a ação rescisória em nova apelação ao pedir o restabelecimento da sentença; b) o desencontro dos valores atribuídos às ações, na mandamental, de 180.000,00 e na rescisória, de 17.560,85.

Em que pesem os fundamentos expostos objetivando o indeferimento da inicial porque caracterizada a inépcia, entende-se, porém, não devam ser eles acolhidos.

Ora, o pedido de rescisão está por demais explícito, postulando a parte autora seja a sentença desconstituída e, se pede além da desconstituição, seria o caso de desprezar-se o mais, o *plus* do pedido, não se desprezando, porém, o que fora requerido corretamente, que é a desconstituição do julgado.

Bem verdade que se pediu também a restituição do que foi pago, e, ainda que a pretensão, no caso, traduza uma cumulação, haverá de distinguir-se o primeiro, o da desconstituição da sentença, como pedido juridicamente possível, do outro, o de restituir-se o pagamento feito, que é justamente o proibido.

Inobstante a cumulação de pedidos feita nas condições expostas, em nada impede o exame do mérito da questão, já que não caracterizada a inépcia

ainda porque correta a primeira pretensão esposada, do que haverá de resultar o seu conhecimento, mas desprezando-se a outra, que é consequência da cumulação.

De referência a necessidade da cumulação dos pedidos — o da rescisão da sentença e o novo julgamento da causa (art. 488, I, do CPC) ainda que exista jurisprudência nesse sentido, julgados outros porém não vêm na omissão do pedido cumulado motivo para considerar a petição inicial como inepta a ensejar seja indeferida.

De ressaltar, a esse respeito, o seguinte entendimento:

"O pedido de cumulação dos dois juízos, *rescindens* (de rescisão de sentença) e *rescisorum* (de novo julgamento da causa), é implícito. Decorre da lei ('devendo o autor') e da própria natureza das coisas, porque, se foi rescindida uma decisão, outra deve substituí-la, para que não se omita a prestação jurisdicional.

Desnecessário, portanto, ser formulado pedido expresso, na inicial, de que, sendo acolhida a rescisória e 'se for o caso', o tribunal julgue de novo a causa. Quando muito, no silêncio do autor, seria o caso de proceder-se na forma do art. 284" (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigo*, Theotonio Negrão, 17. ed. atual., p. 221).

Por fim, o problema do valor da causa implicaria na impugnação pela Fazenda Pública Estadual, através de processo incidental, mas assim não procedeu, pelo que não se deve conhecer agora da argüição, já que o juiz tem o poder de mandar consertar de ofício o valor da causa.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar.

No que diz respeito ao mérito, não se vislumbra onde o acórdão hostilizado teria violado disposição literal de lei. Nele está expresso, de forma indubiosa, que houve, no ato do pagamento inicial do imposto de transmissão, manifesta discordância da Fazenda Pública Estadual quanto ao valor do imóvel, no ato da expedição da guia, atendendo assim o que prescreve o art. 18 do Regulamento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis.

Como acentua a dourada Procuradoria da Justiça, a discordância da Fazenda Pública está claramente consignada na guia de informação do inspetor fiscal: "Não concordo com o valor declarado", ficando assim a autora de logo cientificada que haveria avaliação e que o recolhimento do imposto não estava homologado.

Logo, inocorreu violação de literal disposição de lei de referência aos arts. 17, 18 e 20 do Decreto 23.069/82, ou do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Sem a ofensa literal da lei alegada, deve a ação ser julgada improcedente, com a condenação da autora nas custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% do valor da causa, com reversão do depósito à ré.

Salvador, 3 de junho de 1993. Ruy Trindade — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
INCOMPATIBILIDADE DO ADVOGADO PARA A CAUSA, POR SER ASSESSOR. NULIDADE DE JULGAMENTO. PRELIMINAR REJEITADA.**

No mérito, tudo que foi exposto pelos embargantes foi apreciado no acórdão, incorrendo, assim, obscuridade, dúvida ou contradição. No que tange aos embargos dos réus, também, o que se pretende é corrigir os fundamentos do acórdão, o que vem de encontro ao verdadeiro objetivo do recurso em exame. Rejeitam-se, portanto, ambos os recursos.
Embs. de Decl. na Ação Resc. 22/87.
Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração na ação rescisória 22/87, de Ipiaú, em que figuram como embargantes e embargados Manoel Muniz de Oliveira e sua mulher e Fábio Felizardo de Santana e sua mulher.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, rejeitar ambos os embargos, tudo na forma e fundamentos contidos no voto do relator.

Contra o acórdão de fls. 330 a 337, na ação rescisória de Ipiaú, em que são autores Manoel Muniz de Oliveira e sua mulher e réus Fábio Felizardo de Santana e sua mulher, julgando prejudicada a preliminar de inépcia da inicial, rejeitando a de decadência de direito para ação, à unanimidade, e, por maioria de

votos, a de nulidade do processo originário, por falta de citação da esposa do autor e de litisconsorte, ficando prejudicada a de nulidade, decorrente de falta de citação de herdeiros alienantes de um dos bens do espólio, e, no mérito, dar provimento parcial à ação, à unanimidade, na reconvenção, rejeitar as preliminares de inadmissibilidade da reconvenção, por falta de interesse processual, impossibilidade jurídica do pedido e falta de conexão, e, no mérito, dar provimento parcial, à unanimidade, são os embargos de fls. 339 a 341 e os de fls. 344 e 349, dos autores e réus, respectivamente.

E dizem os embargantes-autores que, com fulcro no art. 535, II, do Código de Processo Civil, o referido acórdão omitiu-se nos seguintes pontos:

a) ausência dos votos vencidos quanto à preliminar da necessidade de citação da esposa do réu varão, Waldyr Motta de Oliveira, na ação originária;

b) falta de decisão à questão de ordem, levantada pela defesa dos embargantes sob a incompatibilização com a advocacia, até mesmo em causa própria, do Dr. Gilberto Caetano de Jesus, então assessor do presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, coincidentemente relator da ação rescisória. Cita os arts. 82 e 84, VIII, da Lei 4.215/63;

c) omissão de apreciação dos fundamentos oferecidos pelos autores, na ação rescisória, os quais são indicados no item IV da inicial, consubstanciados nos arts. 460 do Código de Processo Civil — *ultra petita* — e 333, I e II, do mesmo diploma legal —, julgar sem atender ao ônus da prova imposto a quem alega ao fato constitutivo de seus direitos. Vulneração dos arts. 145 a 146 do Código Civil — anulação de atos

jurídicos reais e solenes, sem que incidisse qualquer dos pressupostos ali previstos. Vulneração ainda dos arts. 1.572 e 1.574 do Código Civil — admissão de espólio de pessoa viva, atribuindo-se-lhe efeitos sucessórios e situações jurídicas anteriores do titular do direito. Vulneração ainda dos arts. 524 e 523 do Código Civil Brasileiro — negar ao proprietário o direito de dispor de seus bens e do condômino, o poder de dispor de sua parte indivisa;

d) falta de fundamentos às soluções dadas às preliminares, com respeito à inadmissibilidade da reconvenção, por falta de interesse processual, impossibilidade jurídica do pedido e falta de conexão, gerando violência, assim, aos arts. 131 do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal.

Por fim, pedem diligências, como juntada aos autos das notas taquigráficas e certidão integral da Ata de Julgamento da ação rescisória, o que foi atendido, fls. 353 a 381 e 393 a 394, como, ainda, a juntada dos votos vencidos, consoante consta do item I da inicial dos embargos.

Por sua vez, dizem os réus, por embargos declaratórios, o seguinte:

a) no julgamento da ação e, no que diz respeito ao mérito, omissão na indicação da fonte monetária ou econômica com que se adquirira a fazenda Altamira, afastada daquele julgamento, quando o acórdão que se quer rescindido reconhece-se como parte integrante do espólio de Adelice, mãe do acionado Fábio Felizardo de Santana, menor impúbere à época de seu falecimento, até hoje sem inventário, apesar de adquirida por João, pai do menor, em estado de viúvo, repita-se, sem inventário, além de se tratar de direitos

colidentes entre o pai e o filho, não representado por parente ou curador oficial e sem autorização judicial para a venda. Ressalta que tal omissão implica, antes de tudo, em se admitir exame e reforma de matéria de fato, em ação rescisória, contrariando todo o entendimento jurisprudencial e doutrinário, fato acolhido pelo doutor procurador da Justiça, em seu parecer de fls. 343 e 344:

“... deixamos de analisar os fundamentos da decisão rescindenda, por entendermos incorreto o reexame da prova da ação...”

Inobservância do art. 21 do Código de Processo Civil, com respeito à compensação de honorários advocatícios;

b) quanto à reconvenção: contradição, quando a julga procedente, em parte, por ter diminuído o acórdão o *quantum* da indenização, desde quando foi reconhecida a obrigação de indenizar, havendo choque com o disposto no art. 1.580 e seu parágrafo único do Código Civil, com o fundamento de tal decisão;

c) dúvida quanto a qualquer apoio legal que possa modificar o *quantum* de uma indenização, ante o óbice da indivisibilidade da herança, antes da partilha, como, ainda, do não-comparecimento de todos os litisconsortes facultativos à ação, por falta de prejuízos, uma vez que esses foram os fundamentos para justificar a procedência parcial da reconvenção.

Conheço dos embargos dos autores.

Quanto à omissão de juntada aos autos dos votos vencidos, realmente, ocorreu, mas já estão eles presentes, conforme já dito no relatório, inclusive como presente estão as notas taquigráficas e o inteiro teor da Ata de

Julgamento.

Quanto à incompatibilidade do advogado dos réus, ora embargados, para a advocacia até mesmo em causa própria, dizem os arts. 82 e 84, VIII, da Lei 4.215/63:

"Considera-se incompatibilidade o conflito total, e impedimento, o conflito parcial de qualquer atividade, função ou cargo público, com o exercício da advocacia".

"A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades, funções e cargos:

VIII — tabeliães, escrivães, escreventes, oficiais dos registros públicos e quaisquer funcionários e serventuários da Justiça".

Como se vê, não têm razão os embargantes, uma vez que o cargo de assessor não se inclui entre "os de funcionários e serventuários da Justiça", nos termos do art. 152 da Lei 3.731, de 22 de novembro de 1979, com as alterações que lhe seguiram, *Organização Judiciária do Estado da Bahia*.

Por outro lado, o art. 71 da invocada Lei 4.215/63 — *Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil*, no seu art. 71, diz o seguinte:

"A advocacia comprehende, além da representação em qualquer juízo ou tribunal, mesmo administrativo, o procuratório extrajudicial, assim como os trabalhos jurídicos de consultoria e assessoria e as funções de diretoria jurídica".

E, ainda que fosse possível chegar-se à pretensão dos embargantes, a incompatibilidade da advocacia, por parte do advogado dos embargados, por ser assessor, não do "relator da ação", mas da "Presidência do Tribunal de Justiça",

e, ainda assim, tão-somente, para opinar sobre admissibilidade ou não de recursos exclusivamente criminais (observe-se que não se argüiu suspeição, mesmo porque, na hipótese, não existe, como, também, impedimento, mas, incompatibilidade), inexistiria a pretendida nulidade do julgamento, mas, tão-somente, "do ato praticado pelo referido advogado", consubstanciado, exclusivamente, no uso da tribuna, na sessão do julgamento, porque outro não praticou, consoante se vê dos autos, o que poderia importar em prejuízo para o seu cliente e jamais para os embargantes, que, em tal situação, não poderiam, como não podem, invocar tal nulidade, ante o óbice do § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil:

"O ato não se repetirá nem se surrirá a falta quando não prejudicar a parte".

A fala do referido causídico, na tribuna da sessão de julgamento, em nada influenciou para este, uma vez que o acórdão embargado ateve-se aos elementos constantes dos autos e nunca se referiu à fala, seja dos representantes dos autores, seja dos representantes dos réus, considerando-se, ademais, para a decisão, interesses de "ordem pública". Ademais, os embargantes foram favorecidos com o julgamento, tanto na ação como na reconvenção, julgadas procedentes, em parte, e quanto aos honorários advocatícios. Pelo contrário, a parte ré teria sido prejudicada e nada alegou, como lhe era justo, evidentemente. Não houve, assim, nulidade do julgamento.

Rejeitam-se os embargos por este fundamento.

Quanto à matéria relativa à *ultra petita*, julgamento sem atender ao ônus da prova imposto a quem alega ao fato

constitutivo de seus direitos, anulação de atos jurídicos reais e solenes, sem que incidisse qualquer dos pressupostos ali previstos, admissão de espólio de pessoa viva, atribuindo-se-lhe efeitos sucessórios e situações jurídicas anteriores do titular do direito, negar ao proprietário o direito de dispor de seus bens e do condômino, o poder de dispor de sua parte indivisa, segundo o item III dos embargos dos autores, devem os embargos ser rejeitados, visto como o acórdão, à fl.35, decidindo sobre o mérito da rescisória, assim diz:

“Quanto aos demais bens, o acerto do acórdão rescindendo é indiscutível; o mesmo se dizendo quanto à nulidade do inventário de Belarmino Felizardo de Santana, avô do acionado Fábio, pelas razões que expõe”.

O acórdão não desceu a tecer comentários sobre cada ponto, isoladamente, consoante os artigos indicados no item III dos embargos de declaração dos autores, porque versam sobre matéria de prova e esta não pode ser reapreciada, via ação rescisória, justamente, quando o fundamento desta está no art. 485, V, que diz:

“Violar literal disposição de lei”.

E, veja-se a propósito, além do parecer do doutor procurador da Justiça, nesta ação, que se omitiu em analisar e opinar sobre os fundamentos da decisão rescindenda, por entender incorreto, fls.343 e 344, o certo e unânime entendimento jurisprudencial a respeito:

“Na ação rescisória fundada no inc. V do art.485 do Código de Processo Civil, inadmissível o reexame da matéria fática; destarte, não é rescindível a sentença que aprecie inadequadamente a prova, se a pretensão desconstitutiva tem por fundamento a ocorrência de

violação a literal disposição de lei, excluindo-se do poder do juízo rescindente deslocar o embasamento do pedido para erro de fato, posto não caber-lhe alterar a causa de pedir (ac. das Câms. Cívs. Reuns. do TA-MG de 20.06.84, na AR 233 rel.-juiz Sálvio de Figueiredo Teixeira; *RTJAMG* 19/24).

Por outro lado, é bem que se anote que toda matéria ventilada neste item é de ordem pública e examinável, por isso, *ex officio* — nulidades absolutas de pleno direito, não sendo, portanto, cabível falar-se em decisão *ultra petita*, no acórdão rescindendo.

Observe-se, ainda, que os embargantes-autores, em verdade, estão tentando um reexame de prova do acórdão rescindendo, que deu todo pedido por procedente e contra esta decisão os embargantes não interpuseram qualquer recurso; assim, portanto, não se trata, puramente, de violação literal de lei, mas a pretensão de se aplicar a lei a fatos que o acórdão rescindendo não lhe julgou ajustados. O acórdão, assim, não foi omisso sobre essa matéria, que versa sobre universalidade dos bens de herança, em inventário nulo. O acórdão rescindendo, pelo contrário, deu vigência à lei corretamente.

Rejeitam-se os embargos com estes fundamentos.

Quanto à matéria do item IV dos embargos dos autores — inadmissibilidade de reconvenção, impossibilidade jurídica do pedido e falta de conexão — parece que os embargantes não leram o acórdão, pois a decisão está contida sob o título “Da Reconvenção — Preliminares”, fls. 336 a 337.

Ir mais além não seria possível, sob pena de, também, quanto à reconvenção, incidir reexame de matéria de fato, ex-

ceção que a lei, a doutrina e a jurisprudência nunca fizeram em benefício das partes. Veja-se o teor dos preceitos contidos nos artigos citados, art. 131 do Código de Processo Civil e art. 93, IX, da Constituição Federal, ambos inadequados à matéria alegada e que atinam, justamente, à de prova e fundamentação, o que, sobejamente, já foi demonstrado não ser cabível na hipótese dos autos.

Rejeitam-se também os embargos por este fundamento.

Quanto aos embargos dos réus, hão de ser, também, conhecidos, porém rejeitados. Na verdade, o que os réus pretendem é corrigir os fundamentos do acórdão, infringindo, assim, o próprio objetivo do recurso, uma vez que ele não é o meio idôneo para tanto.

Destarte, por inocorrer, *in casu*, obscuridade, dúvida ou contradição no acórdão, rejeitam-se os embargos.

Salvador, 17 de março de 1993.
Ruy Trindade — Presidente. Mário Albiani — Relator.

EMBARGOS INFRINGENTES.

Divergência no acórdão embargado limitada à argüição de cerceamento de defesa, sendo unânime a decisão de mérito. Entendimento jurisprudencial quanto ao descabimento dos embargos infringentes se a divergência da turma se situa à questão meramente preliminar. Não-conhecimento.

Embs. Infrings. 08/83. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de embargos infringentes 08/83, da Capital, tendo como embargante Eliana Ballalai May e como embargado Sílio Pedreira Filho.

Acordam, unanimemente, os desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, fazendo integrar ao presente, relatório de fls. e fls., em não conhecer dos embargos, e assim decidem tendo em vista que:

A divergência da Segunda Câmara Cível, consoante consta do acórdão de fls. 163/164, ateve-se, exclusivamente, à preliminar suscitada no recurso de apelação da autora, de nulidade da sentença, com fundamento em cerceamento de defesa, por ter o *a quo* antecipado o julgamento, quando havia prova a ser produzida na instrução. O ilustre desembargador-relator acolheu a dita preliminar e, como arrimo no seu voto vencido, opostos foram os embargos.

Ora, tendo havido unanimidade na decisão de mérito, sobra a ser examinada a argüição do cerceamento de defesa invocada por violação do art. 330 do Código de Processo Civil. Na verdade, embora não publicado o despacho de fl. 109v. que encerrava a prova, todas as custas foram pagas com as guias de recolhimento acostadas aos autos, não havendo como ser aceita a argumentação de que não fora a embargante que as satisfizera. O que se depreende do processo é que o feito foi preparado para julgamento pela apelante, o que se há de entender que teve conhecimento da decisão que determinava o julgamento antecipado da contenda. Assim o fazendo, como salienta o eminente desembargador-revisor Cícero Dantas Britto, “praticou um ato incompatível com a vontade de produzir provas em audiência e que gerou a preclusão lógica que também, à semelhança da coi-

sa julgada formal, torna a decisão imutável e impede seu reexame no curso do mesmo processo" (fls. 170/171). Do despacho enunciativo do julgamento antecipado, não houve nenhuma irresignação, passando *in albis*, operando-se, pois, a preclusão temporal, o que se constitui em coisa julgada formal.

A latere desses argumentos, suscita o embargado a preliminar do não-cabimento do recurso, uma vez que a decisão de mérito foi unânime e, assim, seguindo a linha jurisprudencial, é pacífico o entendimento de que descabem embargos infringentes se a divergência está adstrita a uma questão meramente preliminar, como no caso *sub judice*, já que a egrégia Câmara, a unanimidade de votos, confirmou a sentença do primeiro grau, que julgou a ação improcedente.

Válida é a argüição suscitada pelo embargado de que descabem embargos infringentes se a divergência da Turma Julgadora se situa a uma questão meramente preliminar. Assim se expressa o magistério de Alexandre de Paula — *Código de Processo Anotado*, fl. 465:

"As sentenças de mérito são aquelas a que alude o art. 269. Passam elas em julgamento quando não mais sujeitas a quaisquer recursos ordinários ou extraordinários (art. 467). Tornam-se, assim, inatacáveis, quer se reinvoquem teses já propostas, tenham elas sido ou não apreciadas, quer suscitem outras, novas, capazes de influir no julgamento, e que poderiam, na oportunidade processual, ter sido argüidas e não foram. Contra o arresto da coisa julgada só reconhece o Código um dardo eficiente: a ação rescisória (art. 485)".

No particular, também se expressa o parecer do ilustre procurador da Justiça quando invoca o estatuído no art. 474 do

Código de Processo Civil:

"Conforme dispõe o art. 474 do *Código de Processo Civil*, passado em julgamento a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações que a parte poderia opor em seu benefício. Assim sendo, não importa que a embargante não tenha alegado, no curso do processo do conhecimento, a prescrição e a nulidade processual porventura caracterizada. Ditas alegações, por força da lei, reputam-se deduzidas e repelidas com o trânsito em julgado da sentença de mérito (ac. unân. da 3ª Câm. do 1º TE-RJ, ap. cív. 36.102, rel.-juiz Geraldo Guerreiro, — *apud*. A. Paula, *ibidem* fls. 466)".

Por todas essas razões, a elas integrando o expresso no parecer da dourada Procuradoria da Justiça (fls. 190/191), confirmando o venerando arresto embargado, não se conhecem os embargos opostos, mantida em suas conclusões a sentença do primeiro grau.

Salvador, 9 de setembro de 1993.
Ruy Trindade — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

**EMBARGOS INFRINGENTES.
JUIZ QUE PROFERE SENTENÇA
JÁ AFASTADO DE SUAS FUN-
ÇÕES. DATA DA PUBLICAÇÃO
DO ATO.**

É a publicação que dá existência jurídica à sentença. Constitui ato inexistente a sentença publicada quando o juiz já não tem jurisdição na comarca. Se o juiz transferido, promovido ou aposentado não fica vinculado ao processo para julgar a causa, sendo

nula a sentença que acaso proferir, com muito maior razão, a norma proibitiva deve alcançar o juiz afastado de suas funções, que não mais possui jurisdição. Rejeição dos embargos.

Embs. Infrings. 2.798-3. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 2.798-3, de Carinhanha, sendo embargantes José Francisco de Azevedo e sua mulher e agravado Durval de Souza Lima.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar os embargos.

Nos idos de 1983, José Francisco de Azevedo e sua mulher propuseram, na comarca de Carinhanha, ação reivindicatória, sendo objeto da demanda a fazenda Canabrava, situada no famoso vale do Iuiú, município de Malhada, que integrava a citada comarca.

Coube à juíza Sônia Celestino Vieira de Almeida imprimir os primeiros passos ao processo, conduzindo-o até a fase do saneamento, cuja decisão exarou, deferindo provas, inclusive a pericial. O feito passou pelo juiz substituto Dr. José Bonifácio de Oliveira Lima e, já em fins de 1967, se achava sob o comando do juiz Ubaldino Vieira Leite Filho, magistrado que presidiu a colheita da prova oral. Finalmente, no dia 17 de dezembro do referido ano, encerrou-se a instrução com o debate oral, conforme se lê às fls. 196 a 197v. Nodia 27 de outubro do ano seguinte,

ou seja, 1988, o juiz, à fl. 199v, despachou nos autos, dizendo seguir a sentença em treze laudas rubricadas, sendo, a final, assinada. A sentença tem a mesma data mas só foi recebida em cartório em 9 de fevereiro de 1989, segundo certidão lavrada pelo escrivão.

Dá-se, contudo, que o egrégio Tribunal de Justiça, em 9 de novembro de 1988 — precisamente três meses antes — havia afastado o juiz prolator do *decisum* do exercício de suas funções. E fácil perceber: o juiz afastado, sem jurisdição na comarca de Carinhanha, consciente de que não lhe era permitido julgar o feito, resolveu fazê-lo, tendo a preocupação de antedatar o ato terminativo.

Mas, como já salientado, a sentença só foi entregue em cartório no dia 9 de fevereiro de 1989. Esta é, pois, a data de sua publicação.

“O preceito proibitivo do art. 463 considera a sentença publicada no momento em que o juiz lhe dá existência real. Isto é, no momento em que ela é entregue em cartório ou à secretaria devidamente elaborada” (Ernane Fidelis dos Santos, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v.3, p. 269).

E não é sem razão que Moacyr Amaral Santos ensina: “A publicação da sentença é que lhe dá existência jurídica” (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v.4, p. 447).

Por sua vez, Frederico Marques adverte que:

“Enquanto não publicada, a sentença é mero trabalho intelectual do juiz que elabora. A publicidade é que lhe imprime existência jurídica, como ato jurisdicional” (*Manual de Direito Processual Civil*, v.3,

p.46/47).

Ora, publicada a sentença em 9 de fevereiro de 1989, o juiz já não tinha jurisdição na comarca. Mesmo que se admita a sua elaboração em 27 de outubro de 1989, dita peça só passou a ter existência na data de sua publicação. Por isso mesmo, a douta maioria, no acórdão que se pretende infringir, considerou nulo o *decisum*. Mais do que nulo, pensamos, ele é inexistente. De qualquer sorte, é de ver-se, não há como se emprestar qualquer validade ao trabalho do juiz.

Se fosse necessário encarar a questão à luz da norma contida no art. 132 do Código de Processo Civil, o que estabelece o princípio da identidade física do juiz com a causa, diríamos apenas que o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência, segundo a qual “mesmo que finda a instrução, o juiz transferido, promovido ou aposentado não fica vinculado ao processo para julgar a causa”, sendo nula a sentença que acaso proferir. Força é admitir, portanto: se o juiz transferido, promovido ou aposentado não pode julgar a causa que instruiu, com muito maior razão, a norma proibitiva deve alcançar o juiz afastado de suas funções, que não mais possui jurisdição na comarca.

Com estes fundamentos e com o mais que dos autos consta, rejeitam-se os embargos.

Salvador, 27 de maio de 1993. Ruy Trindade — Presidente. João Santa Rosa — Relator.

ENQUADRAMENTO EM CARGO PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. INOCORRÊNCIA.

Ação ordinária visando enquadramento de litisconsortes no cargo de auditores fiscais. Improcedência em relação ao demandante. Ingresso seu nos quadros da Secretaria da Fazenda depois do início de vigência da Lei 3.640, de 5 janeiro de 1978. Ação rescisória. Desconstituição do acórdão com vista ao enquadramento pretendido e não admitido antes. Para que se desse a absorção, era necessário que o servidor, à época da vigência da lei (05.01.78), estivesse comissionado no cargo de fiscal de rendas, condição que o demandante não preenchia. Alegação do demandante de que seus ex-colegas e companheiros de concurso, em número de cinco, nomeados depois da vigência da lei, teriam logrado êxito. Inocorrência de violação de disposição de lei. A ação rescisória não presta para corrigir eventuais injustiças da decisão. Inteligência do art. 15 da Lei 3.640/78. Código de Processo Civil, art. 485, V e VII. Não - caracterização. Ação improcedente.

Ação Resc. 09/91. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 09/91, da comarca da Capital, Estado da Bahia, tendo como

autor Juvenal de Souza Lopes e réu Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores componentes das egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, incorporando a este o relatório de fls. 75 a 77, em julgar improcedente a ação, e o fazem pelas razões seguintes:

De tudo quanto existe nos autos, nele consta e faz referência, constata-se que ao demandante foi negado o direito de enquadramento no cargo de auditor fiscal, em virtude de haver o mesmo ingressado no quadro dos funcionários da Secretaria da Fazenda em 7 de setembro de 1978, quando já estava em vigor a Lei Estadual 3.640, datada de 5 de janeiro de 1978, que só autorizava a vantagem aos que já estivessem em exercício como comissionados. Insurge-se o demandante contra o que ele chamou de injustiça e discriminação, porque cinco de seus colegas, concursados na mesma época que ele e nomeados junto consigo, isto é, depois da entrada em vigor da referida Lei 3.640/78, obtiveram o enquadramento desejado, e ele não! Alega o demandante que a sua situação não é diferente daqueles seus colegas, em número de cinco, como já afirmado, a saber: Núbia Mascarenhas de Queiroz (Núbia Mascarenhas de Queiroz Rocha), Paulino Alves de Araújo, Widelson Teixeira Ladeia, Osvaldo Ferreira de Souza e Lina Luiza de Oliveira Santos. E ataca o acórdão rescindendo, resultante do julgamento da apelação cível 907/88, relativa à ação ordinária 2.078 de 1986, da 5ª Vara da Fazenda Pública da comarca desta Capital, que ele e outros nove companheiros (Jayme Manoel Pereira, José Wenceslau da Silva, Lina Luiza de Oliveira Santos, Luiz de Azevedo Cerqueira, Luiz Sérgio Barbosa Filho,

Nadia Navarro Jones, Namyr Queiroz Barros, Otoniel Rodrigues de Souza e Osvaldo Ferreira de Souza) ajuizaram, visando o enquadramento, dizendo:

“Tendo a respeitável decisão do doutor juiz *a quo* e o venerável acórdão sido unânimes em negar provimento ao recurso de apelação, requerido e interposto pelo suplicante, sob a alegação de que não lhe cabia direito ao enquadramento ou reclassificação como auditor fiscal em virtude dele ter ingressado no quadro de funcionários do suplicado depois do ínicio da vigência da Lei 3.640, de 5. de janeiro 1978, não há como ele, o suplicante, entender por que seus ex-colegas de cargo e/ou companheiros de concursos, e logo após aprovados foram nomeados na mesma época, ou seja, setembro e agosto/1978, lograram êxito através daquela respeitável decisão e daquele venerável acórdão, conforme provam as apostilas 82, 87, 35 e 24, publicadas no Diário Oficial de 8 de julho 1990 e 29/03 de julho de 1990, que enquadram ou reclassificaram Lina Luiza de Oliveira, Osvaldo Ferreira de Souza, Núbia Mascarenhas de Queiroz Rocha e Widelson Teixeira Ladeia, docs. 11, 13 a 16, com fundamento no art. 15 daquela lei multicitada...” (fl. 3, artigo 2).

E, na réplica, ainda irresignado, deixou consignado:

“Engana-se o suplicado, uma vez que, ao ser concedido aos colegas do suplicante direito impossível de ser concedido em virtude deles terem ingressado em suas funções do quadro de funcionários do suplicado após a vigência daquela multicitada lei, praticando-se consequentemente uma ilegalidade que é produto da violação da lei...” (fl. 53v).

Realmente, os colegas do demandante e por ele citados: Núbia

Mascarenhas de Queiroz (Núbia Mascarenhas de Queiroz Rocha), Paulino Alves Araújo, Widelson Teixeira Ladeia, Osvaldo Ferreira de Souza e Lina Luiza de Oliveira Santos, foram aprovados na mesma data que ele, em concurso público realizado para provimento do cargo de guarda fiscal, tendo sido publicado o resultado no Diário Oficial de 8 de agosto de 1978 (fls. 28/29).

É certo também que a nomeação dos cinco se deu após a entrada em vigor da Lei 3.640, de 5 de janeiro de 1978. Mais precisamente: Lina Luiza de Oliveira Santos foi nomeada em 29 de agosto de 1978 (fl. 32), Núbia Mascarenhas de Queiroz (Núbia Mascarenhas de Queiroz Rocha) em 7 de setembro 1978 (fl. 30), Paulino Alves de Araújo, Widelson Teixeira Ladeia e Osvaldo Ferreira de Souza em 9/10 de setembro 1978 (fl. 31).

E, como se verificou do trecho retro e supra, o demandante ataca a sentença e o acórdão resultantes do julgamento da apelação cível 907/88, relativa à ação ordinária 2.078/86, da 5ª Vara da Fazenda Pública da comarca desta Capital. Indevidamente, porém.

É que o demandante não se apercebeu, e aí o seu erro, de que dos cinco colegas por ele apontados (Núbia, Paulino, Widelson, Osvaldo e Lina), apenas Osvaldo teve seu enquadramento decorrido da sentença confirmada depois pelo acórdão rescindendo. Os demais, não! Senão, vejamos.

Widelson Teixeira Ladeia teve seu pedido de enquadramento formalizado através da Portaria 24, de 7 de janeiro de 1986 (fls. 37/8), em decorrência do acórdão resultante da ação ordinária 795/83. Núbia Mascarenhas de Queiroz Rocha o foi através da Portaria 35, de 27 de abril de 1989, em decorrência do acórdão resultante do

julgamento da ação ordinária 619.240/86 (fl. 36). Verifica-se, portanto, que os dois não tiveram seu enquadramento decorrente da ação ordinária tombada sob o n. 2.078/86, ajuizada perante a 5ª Vara da Fazenda Pública da comarca desta Capital, pelo demandante e mais nove litisconsortes.

Quanto a Paulino Alves Araújo não consta que tenha tido seu enquadramento deferido nem apostilado. O demandante nada juntou de interesse do mesmo relativamente ao assunto.

Restaram apenas Osvaldo Ferreira de Souza e Lina Luiza de Oliveira Santos. Acontece, porém, que Lina teve seu nome omitido na parte dispositiva da sentença (fls. 12/19) e, consequentemente, no acórdão rescindendo. Quer dizer: a decisão foi indiferente à mesma, pois não constou seu nome do rol das pessoas em relação às quais a ação foi julgada procedente ou improcedente. É verdade que o Diário Oficial de 7/8 de julho de 1980, estranhamente, consta o seu enquadramento e respectiva apostila (fl. 33). A irregularidade é evidente mas com certeza o Poder Judiciário não teve participação nela. Se Lina Luiza de Oliveira Santos foi beneficiada indevidamente com apostila de enquadramento, isso não decorreu da sentença e nem do acórdão rescindendo, mas de descuido da própria administração fazendária, que não corrigiu também os atos dos que não podiam ser contemplados, tornando sem efeito a apostila a ela relativa, como ocorreu com o demandante.

Resulta, pois, que dos cinco colegas nomeados na mesma época que o demandante, o único que teve seu enquadramento deferido através de sentença proferida na ação ordinária 2.078/86, confirmada em grau de recurso pelo acórdão desta Quarta Câmara Cível, foi

Osvaldo Ferreira de Souza, conforme apostila 87, de 6 de abril de 1990 (fl. 35). Todavia, não há prova alguma nos autos de que a data de nomeação do mesmo (Diário Oficial de 9/10 de setembro de 1978) tenha sido levada ao conhecimento do juiz sentenciante (fl. 14, quarta e quinta linhas). Talvez por isso mesmo é que a apresentação, agora, do decreto respectivo, tenha vindo em forma de documento novo. Não o tenho como tal, porém, nem ele, nem os demais juntados agora sob aquele rótulo. Ora, de acordo com o disposto no inc. VII do art. 485 do Código de Processo Civil, o documento, para ser considerado novo, deve ser de existência ignorada ou de uso impossível de se fazer. Os documentos dados como novos e relativos a Osvaldo e aos outros quatro colegas do demandante dizem respeito às nomeações dos mesmos, publicadas no Diário Oficial, por isso mesmo, presumidamente, do conhecimento público e ao alcance de todos. Por outro lado, não foi justificado pelo demandante o porquê de sua não-apresentação antes.

Contrariamente ao que afirma o demandante, possível e eventual injustiça com relação ao enquadramento de Osvaldo Ferreira de Souza (apenas e tão-somente de Osvaldo Ferreira de Souza) não constitui violação de direito a que alude o inc. V do art. 485 do Código de Processo Civil.

O demandante não visa, através desta rescisória, retirar de Osvaldo (nem dos outros quatro colegas) os benefícios que a ele foram concedidos por descuido através da sentença e respectivo acórdão rescindendo. Aliás, seria inusitado que isso acontecesse, depois de haver o demandante figurado ao lado dele como litisconsorte na ação ordinária 2.078/86, já referida. O demandante está querendo é receber o mesmo benefício por via trans-

versa, sabendo-a irregular, tanto que a chama de direito impossível (fl. 53v).

Ora, não se coíbe uma injustiça praticando outra. Admitir a absorção ao demandante como pretendido seria praticar a mesma injustiça que ele profliga, mas no íntimo a quer.

Theotônio Negrão, em seu *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, (RT, 1990, nota 20 de rodapé ao art. 485) afirma que:

“Ainda é válida a enumeração do Código de Processo Civil ant. no art. 800, *caput*: ‘A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício de ação rescisória’. Neste sentido: RTJ 125/928; RT 541/236; 623/68; RJTJSP 48/241; 107/366; 115/214”.

Muito a propósito é a lição de Jorge Americano, para quem:

“...uma injustiça feita à parte litigante, uma vez argüida e decidida sem possibilidade de mais recurso, já não interessa à ordem pública, porém, somente à ordem privada, sobrepujando-a o princípio de segurança e estabilidade, expresso pela coisa julgada, que não admite a perpetuidade das demandas, ainda que não seja perfeita, sob o ponto de vista da realização da justiça, a decisão proferida. É, por isso, preferível, sob o ponto de vista da ordem pública, vedar a reabertura da discussão sobre a prova, nesse caso, a permitir pela ação rescisória a reabertura dos debates” (*in Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*, Saraiva, 1942, v.3, p. 380).

Mais não precisa para se chegar à conclusão quanto à improcedência da ação, posto que inociou, na espécie, qualquer das hipóteses de violação previstas nos incs. V e VII do art. 485 do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, julga-se improcedente a ação e, em consequência, condena o autor vencido no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, ficando revertido o depósito em favor do demandado.

Salvador, 14 de abril de 1994. José Abreu — Presidente. Ayrton Freitas — Relator.

PRESTAÇÃO DE CONTAS. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Em se tratando de decisão que homologou as contas da autora em ação de prestação por não haver o réu apresentado as suas na forma regular, impossível a rescisão da sentença por se afigurar a carência de ação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ação Resc. 46/86. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação rescisória 46/86, da Capital, tendo como autor Venceslau Juvenal dos Santos e como ré Elza Sento Sé.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, fazendo integrar ao presente o relatório de fls. 74 e 75, em extin-

uir o processo sem julgamento do mérito, e assim decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

Cuida-se de ação rescisória objetivando a desconstituição de sentença proferida nos autos de uma ação de prestação de contas, que teve andamento na 10ª Vara Cível e Comercial desta Comarca, a requerimento de Elza Sento Sé, cujo desfecho foi a condenação do réu a prestar contas à autora, por ser o seu mandatário na transação de bens de sua propriedade.

Do exame dos autos verifica-se que o autor condenado como foi (na primeira fase da ação) a prestar contas à ré, assim o fez, cumprindo a determinação judicial, entretanto, não procedeu de forma mercantil, daí por que não fora a prestação aceita, transferindo para a autora a obrigação, tal como previsto na lei processual civil.

Entende o autor que o processo é nulo porque não se dera cumprimento aos arts. 916 e 917 do Código de Processo Civil, pois não fora citado da rejeição de suas contas, ficando assim sem oportunidade para defender-se, e sustentando a necessidade da citação na segunda fase processual nesse tipo de ação.

De tudo resulta que a sentença que homologou as contas apresentadas pela ré carece de validade, daí por que o pedido de sua rescisão (ou seja: rescindir sentença que homologou as contas). Esse é o objetivo da ação — rescindir sentença que homologou as contas. A postulação é essa: por mais de uma vez assim se refere o autor na sua petição inicial, chegando até a mencionar que a sentença foi trazida por cópia para os autos, à fl. 20.

A ré, na rescisória, e autora na prestação de contas, ao contestar a pretensão, levantou a preliminar de carência de ação

que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito. E em torno disso argumenta que “o autor, em sua peça vestibular, na sua parte final, propõe ação rescisória de sentença de homologação e, à fl. 21, junta o termo de audiência de publicidade de sentença”.

A afirmação é verdadeira. A esse entendimento basta a leitura da petição inicial (fls. 2 *usque* 7).

Ora, dispõe o art. 486 do Código de Processo Civil que

“os atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”.

Comentando tal dispositivo processual, salienta Barbosa Moreira, *in Código de Processo Civil. Comentários*, v. 5, p. 183, que “o art. 486 que reproduz quase *ipsis litteris* o art. 800, parágrafo único do diploma de 1939, na verdade não se refere à ação rescisória de sentença. Trata, sim, de casos em que, independentemente da rescisória, pode promover-se a desconstituição de atos judiciais. A palavra rescindidos está por anulados: a impropriedade terminológica já fora apontada pela doutrina em relação ao Código anterior, e tem antecedentes, como o texto do art. 255 do Regulamento, que falava em “ação rescisória do contrato”. A ação a que alude o dispositivo comentado visa a anulação de atos praticados no processo, aos quais não precisa seguir-se decisão alguma, ou se segue decisão homologatória, que lhes imprime eficácia sentencial”.

Não há negar, consoante, tem entendido a jurisprudência dos tribunais que descabe ação rescisória para anular sentença meramente homologatória, isso

porque o objeto da rescisória é a sentença de mérito, que formalmente transitou em julgado. A ação anulatória objetiva a anulação de atos praticados no processo, a respeito dos quais não se pronuncia uma sentença meramente homologatória.

No caso em questão, não se pretende rescindir a sentença que, julgando procedente a ação, obrigou o autor a prestar contas, e sim a decisão que homologou as contas prestadas pela ré, haja vista não terem sido aceitas as do autor porque oferecidas sem a forma mercantil. E é justamente essa a pretensão do autor.

A simples homologação do cálculo de contas não constitui na verdade sentença de mérito, mas simples decisão homologatória, rescindível não por força de ação rescisória mas através de ação anulatória, tal como ocorre com os atos jurídicos em geral.

Nestas condições, procedente se afigura a arguição da preliminar para que seja o autor considerado carecedor de ação, com a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (falta de interesse de agir). Sujeita-se o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa, revertendo-se o depósito em favor da ré.

Salvador, 3 de junho de 1993. Ruy Trindade — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

AÇÃO DE ATENTADO. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL.

Impossibilidade de o doutor juiz interromper a dilação probatória para proferir o julga-

mento. Oportunidade de as partes falarem sobre o laudo.

Ap. Cív. 12.449-8/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.449-8/94, da comarca de Itapetinga, sendo apelante Pompilio Espinheira Neto e sua mulher e apelado Suetonio Vasconcelos Pepe e sua mulher.

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

Com efeito, realizada a perícia e anexados os laudos ao processo, o doutor juiz, com apoio nos arts. 440 e seguintes do Código de Processo Civil, determinou uma inspeção judicial na área objeto do litígio, com "a finalidade de esclarecer detalhes sobre o desfecho da lide".

Feita a inspeção e juntado o respectivo auto (fl. 88), procedeu-se à decisão, sem que as partes fossem intimadas para se pronunciar sobre os laudos.

Não agiu com acerto o nobre *a quo*. Recebidos os laudos do perito e assistentes, deveria intimar as partes, até mesmo para os esclarecimentos que deveriam ser requeridos ao juiz, como preceitua o art. 435 do Código de Processo Civil. E a oportunidade seria justamente na audiência de instrução e julgamento.

Por isso mesmo que é "nula a sentença se o juiz a profere sem dar oportunidade às partes de falarem sobre o laudo apresentado" (*Revista Trimestral de Jurisprudência* 107/176).

Ora, deferidas as provas e se a audiência de instrução e julgamento era im-

prescindível, não poderia o doutor juiz interromper a dilação probatória para proferir julgamento antecipado.

De notar que, após a apresentação do último laudo (fls. 61 a 80), foi proferido despacho determinando a inspeção judicial, intimando as partes para acompanhá-la, fazendo-se silente, totalmente, quanto à intimação das partes para se pronunciarem sobre o resultado da perícia.

Demais, se a inspeção judicial visava a esclarecer os fatos relativos ao objeto da lide (o restabelecimento do estado anterior à inovação) não deveria ser realizada antes de completado o ciclo da perícia, com a discussão dos laudos.

Eis por que se deu provimento ao apelo para anular-se a sentença, devendo-se prosseguir na audiência de instrução e julgamento com a discussão dos laudos.

Salvador, 8 de abril de 1994. Walter Brandão — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO.

Desnecessidade de manifestar-se a parte ré se a desistência ocorreu antes do prazo de resposta. Despesas judiciais pagas integralmente pelo autor desistente.

Ap. Cív. 12.373-9/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12.373-9/94, da comarca de Cícero Dantas, sendo apelante o Banco do Brasil S/A e apelado José Dario Brito dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao apelo, para extinguir o processo sem julgamento de mérito, com as despesas judiciais pagas pelo autor.

Com efeito, citado o réu, na ação consignatória, para vir receber a quantia oferecida em 13 de abril de 1993, a partir dessa data começaria o prazo de resposta.

Antes mesmo da data fixada para o levantamento da importância, o autor dirige petição ao juiz, desistindo da ação e pedindo a cientificação do Banco do Brasil.

Conseqüência lógica, portanto, é que, não decorrido o prazo para resposta, a desistência se perfez, desnecessitando de manifestação da parte ré, em atenção, ainda, ao que dispõe o art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil.

Daf que o caminho seria o adotado pela doutora juíza, a extinção do processo, porém, com fulcro no art. 267, VIII, do mesmo diploma legal, vale dizer, sem julgamento do mérito.

E porque a parte autora desistiu, sem que houvesse transação — ela mesma confessa não convir questionar com o banco —, de aplicar-se a regra do art. 26, que prevê o pagamento das despesas e honorários pela parte que desistiu. Também pecou a sentença, no particular, ao ordenar o pagamento das custas por ambas as partes.

Deu-se, portanto, provimento ao recurso para extinguir-se o processo sem julgamento do mérito, com as despesas judiciais pagas pelo autor.

Salvador, 17 de março de 1994. Walter Brandão — Presidente. Carlos Cintra — Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. PAGAMENTO DE EMPRÉSTIMO RURAL.

Não se vislumbra julgamento ultra petita, pelo fato de ter o julgamento acolhido normas jurídicas não invocadas pelas partes, pois, pode o juiz, sem agressão ao princípio da adstricção, consagrado pela legislação processual, aplicar preceitos que se originarem de questões debatidas na lide.

Ap. Cív. 4.584-7/93. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.584-7/93, da comarca da Capital, sendo apelante Baneb — Banco do Estado da Bahia S/A — e apelado Aristene Borges Castello Branco.

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 arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

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

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença do primeiro grau, que julgou procedente ação de consignação em pagamento, objetivando o pagamento de empréstimo rural contruído junto ao Banco do Estado da Bahia S/A, com isenção da correção monetária, em vista da anistia concedida pelo art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta vigente.

Em suas razões, suscita o banco apelante a nulidade da sentença, porque rejeitou a denúncia da União à lide, a vislumbrar, portanto, uma decisão prolatada por juiz absolutamente incompetente.

O principal fundamento do apelante é que, sendo um banco comercial público, a teor do § 7º do art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cabível é a denúncia à lide da União, a quem cabe arcar com o ônus da isenção da correção monetária.

Para chegar a tal entendimento, invoca o apelante o § 6º do citado art. 47 e infere que:

“Se a União não pode arcar com o ônus da anistia relativa aos bancos comerciais públicos, *a contrario sensu*, terá que ser suportado pela União”.

Insurge-se ainda o apelante contra a justificativa encontrada pela sentença, ao analisar a natureza jurídica do Baneb — sociedade anônima — para tentar desqualificar sua condição de banco comercial público.

A respeito dessa irresignação, cabe ponderar que o Banco do Estado da Bahia — Baneb — é uma sociedade de economia mista, vinculada à Secretaria da Fazenda e autorizada pela Lei 730, de 6 de setembro de 1955.

José Cretella Junior salienta: “Não é tarefa das mais fáceis definir a sociedade de economia mista, divergindo os autores em suas conceituações, mas, num conceito amplo, universal, aplicável à maioria dos sistemas jurídicos, tal entidade é uma sociedade anônima em que o Estado ou outra coletividade pública é acionista, ao lado do particular.

No Brasil, o assunto foi simplificado pelo Dec. - lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, que, no art. 5º, I, definiu a sociedade de economia mista como a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações

com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade de administração indireta.

Substituindo a expressão grifada por ‘a exploração de atividade econômica’, temos a definição do Dec. - lei 900, de 29 de setembro de 1969, art. 5º, I, hoje em vigor” (*Curso de Direito Administrativo*, p. 64).

Assim é que a circunstância de assumir a forma, roupagem e revestimento de sociedade anônima, ou seja, por ações, não retira do apelante a essencial e substancial natureza pública de “instrumentalidade” do Estado, estando, pois, qualificado como banco público estadual.

Todavia, o fato de ser banco público estadual, não se presta tal condição a operar em favor das alegações do apelante, para a matéria constitucional de que se cogita, tampouco torna procedente a inferência lógica sobre o § 6º do art. 47.

Diz o § 6º:

“A concessão do presente benefício por bancos comerciais privados em nenhuma hipótese acarretará ônus para o poder público, ainda que através de refinanciamento e repasse de recurso pelo Banco Central”.

Desse modo, no que se refere aos bancos comerciais privados, a Constituição exonerou o poder público de qualquer ônus para a concessão da anistia.

Todavia, a interpretação do citado § 6º não autoriza o entendimento de que, no caso de banco comercial público, *a contrario sensu*, estaria o poder público a arcar com o ônus do benefício constitucional.

Tanto isso é verdade que o § 7º do mesmo art. 47 dispõe:

“No caso de repasse a agentes financeiros oficiais ou cooperativas

de crédito, o ônus recairá sobre a fonte de recursos originária".

Ora, a hipótese *sub judice* cuida de anistia constitucional em empréstimo rural, e não é correto dizer-se que a fonte de recursos originária seja o recebimento de subsídios governamentais.

Com efeito, os recursos repassados no crédito rural vêm da captação de "depósitos à vista", sem qualquer remuneração ou atualização de valor aos respectivos depositantes, que, aliás, são os efetivos proprietários das quantias depositadas.

Sobre o assunto, ressalta Antonio Ferreira Álvares da Silva, em seu parecer *Correção Monetária e o Crédito Rural:*

"Talvez poucos saibam que, no caso específico do sistema bancário privado e dos bancos estaduais e federais, a exceção do Banco do Brasil, quase a totalidade de suas aplicações em crédito rural é processada com 'recursos obrigatórios', liberados dos 'depósitos compulsórios' e que a correção monetária cobrada nessas operações, além de ilegal, ainda consiste num absurdo econômico e num enriquecimento ilícito, patrocinado pelas autoridades monetárias a favor dos bancos e em detrimento da produção rural e do bem-estar do povo" (*Informativo Consulex*, ano V, n. 5, p. 141).

Nessas condições, incabível é a pretendida denunciaçāo à lide da União e, por via de consequência, competente o juízo que prolatou a sentença, devendo, pois, ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença.

Rejeitou-se.

Argui, também, o apelante que restou comprovado nos autos que o apelado tem capacidade de pagamento. Todavia, não procede tal alegação, pois o que ficou demonstrado foi a condição do apelado de

médio produtor rural, proprietário de menos de cinco módulos rurais.

Por outra face, não procede a alegação de julgamento *ultra petita*, por ter a sentença acolhido, na sua fundamentação, a tese da ilicitude da correção monetária, matéria que não foi objeto de pedido na inicial.

Realmente, não se vislumbra qualquer julgamento *ultra petita*, o fato de ter o julgador acolhido normas jurídicas não invocadas pelas partes, pois, pode o juiz, sem agressão ao princípio da adstrição, consagrado pela legislação processual, aplicar preceitos que se originarem de questões debatidas na lide.

Também se rejeitou.

Na hipótese *sub judice*, o pedido foi de isenção da correção monetária com base no art. 47 das Disposições Constitucionais Transitórias, e com tal fundamento foi atendido, apenas, tendo o julgador fortalecido o seu entendimento com a ilicitude da correção monetária nos créditos rurais, tese já acolhida e consolidada neste Tribunal de Justiça.

Nessas condições, rejeitadas as preliminares, julgou-se improvido o recurso.

Salvador, 10 de novembro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO.

O acordo de vontades, que se mostra ocorrido, é negócio jurídico perfeito e acabado entre partes. A sentença que o homologa apenas o admite no processo e, reconhecendo seus efeitos, põe fim à relação processual.

Ap. Civ. 8.038-6/92. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 8.038-6/92, da comarca de Feira de Santana, sendo apelante Bradesco — Banco Brasileiro de Descontos S/A — e apelados Denivaldo Martins Silva 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 recurso.

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

Cuida-se de apelação interposta pelo exequente contra decisão que julgou extinta a obrigação após pagamento, considerado serôdio e insuficiente, de parcela acordada.

Em ação de execução, já com praça designada, houve um acordo para recebimento em duas parcelas: a primeira, no ato, no valor de Cr\$4.000.000,00; a segunda, no valor de Cr\$7.000.000,00 para o dia 11 de novembro de 1991. Ocorre que esta segunda parcela só foi paga, mediante depósito, em 5 de dezembro de 1991, tão logo encerrada a greve dos serventuários da Justiça.

Realizado esse pagamento, a sentença homologou a transação entre as partes, declarando extinta a execução, já que satisfeito pelos executados o crédito do exequente.

Contra essa decisão insurge-se o exequente, alegando *mora debendi* e valores ainda a receber, inclusive custas processuais e honorários advocatícios.

Para os executados, o importe de Cr\$11.000.000,00 compreendia todo o débito, de forma a quitar a obrigação e extinguir o processo; que o pagamento

desaprazado da segunda parcela ocorreu por conta do próprio procurador do exequente, negando-se a receber a quantia sem outros acréscimos; que o depósito só foi possível realizar após a suspensão da greve dos serventuários da Justiça. Desse conjunto assomam alegações, de parte a parte, destituídas da devida comprovação.

Somos obrigados, então, a perquirir nas entrelinhas para dispor um juízo.

I — O primeiro tema concerne ao referido ajuste, aliás, não negado pelo exequente, e quais parcelas estariam compreendidas na quantia ajustada. Dos autos constam, além do embate das alegações, apenas dois vestígios, ambos de 14 de novembro de 1991:

a) um pedido do exequente (fl. 62), com o “de acordo” do primeiro executado, de suspensão da hasta pública e do processo, em virtude das partes litigantes estarem negociando uma solução amigável, confirmando, inclusive, o pagamento de Cr\$4.000.000,00;

b) um recibo (fl. 65), em papel timbrado do procurador do exequente, comprovando o pagamento de Cr\$4.000.000,00, “ficando a quantia restante, de Cr\$7.000.000,00, para ser paga em 11 de novembro de 1991” (*sic*).

Por desprevenir-se o exequente, o processo carece de um termo de composição ou de um simples esboço de contas que iluminem a matéria.

Em face dessa carência, milita contra o exequente a presunção de que a quantia avençada já incluía todo o débito. Era uma dívida inicial, de arredondados Cr\$1.350.000,00, adiante convertidos em Cr\$11.500.000,00. Verossímil que o ilustre procurador de uma empresa de porte, como a recorrente, na composição dos cálculos para o ajuste, tenha incluído a

multa contratual e abrangido, ou mesmo descartado, os honorários e despesas do processo, conforme sua vontade. Ante a iminência da praça, a superioridade no particular inclina-se desfavoravelmente para o devedor e em proveito do credor, que já tem a prestação, no todo ou em parte, assegurada.

E o acordo de vontades, que se mostra ter ocorrido, é negócio jurídico perfeito e acabado entre as partes. A sentença que o homologa apenas o admite no processo e, reconhecendo seus efeitos, põe fim à relação processual.

Despiciendo argüir, então, a *mora debendi*. Mesmo que assim não fosse, dos autos consta que a data em que se verificaria o pagamento da segunda parcela sobreveio durante a referida greve. Sua duração, conforme nos lembra o próprio recorrente (fl. 70), foi de 8 a 29 de novembro.

Dessa forma, recusado o recebimento — o que se conclui das alegações das partes —, a consignação só poderia ocorrer após o dia de encerramento, uma sexta-feira. E os autos nos dão notícia de que, na segunda-feira imediata, dia 2 de dezembro, o executado já requeria o depósito (fls. 63v e 64).

Logo, inculpável aos recorridos o depósito feito naquela oportunidade e insubstancial a mora alegada.

Inatacável, portanto, a sentença nos seus fundamentos.

Por todo o exposto, negou-se provimento à apelação do exequente para manter a sentença recorrida em todos os seus termos.

Salvador, 8 de setembro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. REVELIA. IRREGULARIDADE SANÁVEL.

A carência de representação da autora na ação principal não se supre pela regular representação na ação incidental; in casu, cumpre ensejar-se a sanação do vício, nos moldes do art. 13 do Código de Processo Civil. Recurso conhecido e provido.

Ap.Cív.999-2/91. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 999-2/91, de Barreiras, tendo como apelante Josélia Vieira de Barros e como apelada Maria da Conceição Filgueira.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrando neste o relatório de fls. , à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, haja vista a fundamentação a seguir.

Cuidam os presentes autos de uma ação de manutenção de posse desatada em juízo singular, com fundamento em ocorrente a revelia, por não ter o procurador da parte ré deitado em cartório e, por via de consequência, nos autos, com a contestação, o instrumento de mandato; como declarado no *decisum* do primeiro grau, a contestação não subsiste, porque o advogado não fez juntada da procuração no prazo de 15 dias que lhe fora concedido, sendo, portanto, inexistentes todos os atos por ele praticados e, pelo efeito da revelia, reputados verdadeiros todos os fatos afirmados pela autora (CPC, art. 319).

A parte ré, entretanto, assevera que, à fl. 6 dos autos 1.000-4/91, em anexo,

repousa a procuração, dando poderes ao profissional Jonas Régis de Azevedo "para o fim de oferecer defesa em ação possessória nº..., em curso na 2ª Vara Cível da Comarca, com os poderes, também, da cláusula *ad judicia*"... (cf. agravo de instrumento em autos apartados).

Refutando, diz a parte autora que, "sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo" ... (CPC, art. 37).

Em verdade, houve o pedido de prazo para juntada da procuração, só que o advogado, ao atendê-lo, fez a juntada com a petição que instaurou a formação do agravo, dentro do prazo legal (15 dias).

Urge perquirir, portanto, se a procuração acostada aos autos do agravo de instrumento, autuado em apartado, é eficaz e suficiente para embasar a contestação e evitar a declaração da revelia, bem assim a inexistência de todos os atos do processo.

A doutrina assentou que a revelia é o desatendimento pela parte ao ônus de atuar, ao ônus de defender-se. É uma consequência danosa, imposta em razão da violação a um dever legal, de comparecer e atuar. Se o réu comparece à audiência de justificação, pede prazo para juntada da procuração, ingressa com agravo de instrumento, juntando o instrumento de mandato no prazo legal, e contesta a ação igualmente no prazo legal, inquestionavelmente que ele quis comparecer e atuar. O fato de a procuração ser inserida no processo de agravo de instrumento, apenso ao processo principal, não lhe retira a condição de opor-se aos fatos narrados na exordial, mormente se ofereceu, em tempo, a sua contestação. A prudência recomenda a juntada da procuração aos dois processos, para evitar que, subindo um dos processos ao Tribunal

sem o outro, não conste a procuração.

O TJ-MG entendeu, v.u., que, não havendo procuração nos autos da apelação, devem estes baixar à instância inferior, para que seja regularizada a representação (RT 593/210) (in Theotônio Negrão, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 21. ed., 2 tir., atualizada até 06.01.91, p. 78).

Na esteira jurisprudencial, impede transcrever o relatado na nota 5 ao art. 37 por Theotônio Negrão (ob. cit., p. 77):

"Não há necessidade de juntar nova procuração aos incidentes do processo autuados em apartado, se esta já consta dos autos principais" (JTA 72/180, 114/127, 114/167, e vice-versa JTA 112/329).

A solução aventada pela jurisprudência para compatibilizar a *questio juris* reside em ensejar-se a sanação do vício, nos moldes do art. 13 do Código de Processo Civil. Assim, decidiu a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em julgamento operacionalizado em 3 de fevereiro de 1987, sendo relator o ministro José Dantas, v.u., DJU de 26 de fevereiro de 1987, p. 2.855, 1º col., em. ac. 121.418 — RJ.

A regra geral que orienta o processo civil é a que, não contestando validamente o réu a ação, ou o fazendo extemporaneamente, seja tido como revel, devendo, pois, o juiz ter como verdadeiros os fatos articulados pelo autor (art. 319, CPC). Conhecendo diretamente do pedido e proferindo sentença (art. 330, II, CPC).

Contudo, independentemente do rigorismo da lei, tem o juiz o dever de distribuir justiça; deve prestar-se a um juízo íntimo de consciência. É preciso julgar com justiça. A simples ausência de contestação numa ação possessória, dependendo das circunstâncias do caso,

não deve ser, já afi, o suficiente para ensejar o julgamento antecipado da lide. As ações possessórias, como sempre, encerram complexas questões de fato, onde as provas testemunhal e pericial se encarregam de desvendá-las. Pelo princípio do livre convencimento, tem o juiz o dever de apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (art. 131, CPC). Deve, pois, conforme o ditem as circunstâncias do caso, usar da prerrogativa que lhe confere o art. 130 do Código de Processo Civil e determinar as provas necessárias à instrução do processo, independentemente da ocorrência da revelia, uma vez que ao juiz é facultado, de ofício, determinar a produção de prova que lhe parecer necessária. Fulcrado no princípio do contraditório, pode o revel participar e vigiar a produção de prova requerida pelo autor ou determinada de ofício pelo juiz.

A jurisprudência, intérprete maior da lei, formadora do direito pretoriano, assim se expressa em abono ao ponto de vista acima fiscalizado:

“Ação possessória. Revelia. Julgamento antecipado da lide. Inadmissível, mesmo ocorrendo revelia, o julgamento antecipado da lide em questões relativas à posse, que envolvam elementos de fato a exigir a produção de provas e, consequentemente, a adoção do rito ordinário, tendo o revel o direito de intervir no processo, assumindo-o na fase em que se encontrar (TA-MG — ac. unân. da 1^a Câm. Cív., publ. em 04.02.92 — ap. 107.172-1 — rel. -juiz Schalcher Ventura), *in ADV/COAD, inf. sem. 24/92*, verbete 761, p. 382.

Além disso, a jurisprudência estabelece e consagra:

“Não pode ser considerada parte legítima *ad processum* no saneador o lití-

gante que não outorgou procuração aos advogados que firmaram a contestação. Tal irregularidade pode ser sanada, devendo o magistrado do primeiro grau, concedendo prazo razoável, determinar a juntada do necessário instrumento, sob pena de revelia” (TJ-RJ — ac. unân. da 5^a Câm. Cív., reg. em 27.12.90 — AI 822/90 — rel.-des. Helvio Perorázio) *in ADV/COAD, inf. sem. 17/91*, verbete 53.863, p.269.

Seqüenciando:

“Não pode o juiz declarar inexistentes os atos praticados pelo procurador cujos poderes se exauriram sem, antes, ensejá-lhe oportunidade para sanar o vínculo de representação. Do contrário, estará negando vigência ao art. 13 do Código de Processo Civil. Este dispositivo tem de ser entendido em consonância com o art. 37, no sentido de que cabe, autos de impor as circunstâncias da omissão, tão logo verifique a irregularidade da representação, marcar prazo razoável para ser saneado o defeito. Em conclusão, sem instrumento de mandato, é defeso ao advogado procurar em juízo. Não se trata, porém, de nulidade absoluta. Tanto assim que a falta de procuração é passível de saneamento. É apenas uma irregularidade corrigível a qualquer tempo, seja pelo próprio juiz, de ofício, ou pelas partes, mediante determinação do magistrado, ou espontaneamente. As consequências ou as penalidades advirão, se, cabendo à parte reparar o defeito ou suprir a omissão, não o fizer no prazo marcado pelo juiz” (TA-MG — ac. unân. da 3^a Câm. Cív. de 04.12.90 — AI 104.036-8 — rel.-juiz Tenisson Fernandes). *In ADV/COAD, inf. sem. 20/91*, verbete 53.130, p.317.

Assim, está evidente que a carência de representação da autora na ação principal não se supre pela regular representação na ação incidental, mas, pela sanação

do vício nos moldes do art. 13 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, conhece-se do recurso apelatório, dando-se-lhe provimento para anular a sentença, providenciada a sanação do vício nos moldes do art. 13 da lei adjetiva civil.

Salvador, 18 de agosto de 1993. Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

AÇÃO DE RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DODIREITO.

Não ocorre a decadência prevista no art. 4º do Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934, se a ação é proposta no prazo ali estabelecido, já que a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não leva à caducidade. Na retomada para uso próprio nas locações regidas pela Lei de Luvas não impera a presunção de sinceridade do pedido do autor, impondo-se a prova induvidosa do alegado. Simples alegação, alicerçada em documentos que, no máximo, poderiam constituir início de prova, sem mais, não conduzem ao espancamento do direito do comerciante à renovação pretendida, maior objetivo da lei, para que a constituição do fundo de comércio não se torne uma aventura inteiramente desprotegida. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

Ap. Cív. 4.221-5/92. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.221-5/92, da Capital, em que figuram como apelante Paulo Roberto Lima Weber e apelado Vime Móveis Indústria e Comércio Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo retido e ao recurso, considerando insurgir-se o apelante contra a sentença que julgou procedente a renovatória.

O objetivo do Decreto 24.150/34 era amparar os locatários de prédios comerciais propriamente ditos, que exercem atividades de natureza efetivamente comercial e ou industrial e, com seu trabalho, riscos e sacrifícios, constituíram um fundo de comércio, criaram freguesia própria e estabeleceram um local de trabalho de tradicional procura da clientela.

Dentre as vantagens oferecidas pela antiga Lei de Luvas ao inquilino, encontra-se o direito de prorrogar a locação.

O apelado satisfez os requisitos da renovatória, previstos no art. 2º do Decreto 24.150/34. A ação renovatória foi ajuizada na oportunidade legalmente facultada, segundo dispunha o art. 4º do referido decreto.

“Em nada influirá a demora na citação do locador, pois, segundo o art. 263 do Código de Processo Civil, a ação é considerada proposta, tão logo a petição inicial seja despachada pelo juiz ou simplesmente distribuída nas comarcas onde houver mais de um juiz.

Despachada, portanto, a petição inicial ou feita a sua distribuição, conforme o caso, no prazo estabelecido no art. 4º do Decreto 24.150, não mais poderá ser acolhida a alegação do locador quanto à

intempestividade do ajuizamento da ação, ainda que ocorra retardamento na diligência da citação" (A.J. Souza Levenhagen in *Nova Lei do Inquilinato Comentada*, 2. ed., Atlas, 1981, p. 241).

Por outro ângulo, ainda que se trate, como efetivamente se trata, de tema largamente controvérsio, vem amansando no sentido de que:

"Protocolada a petição inicial, satisfeita está a exigência do § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil, não sendo necessário que o juiz lance o despacho para que a prescrição possa vir a considerar-se interrompida" (ac. unân. da 4ª Câm. do TJ-SP, de 27.10.83, na ap. 36.434-1 - rel. - des. Alves Barbosa — *RT* 581/67).

Ainda: o entendimento da Súmula 78 do antigo Tribunal Federal de Recursos sempre no sentido de que, "proposta a ação no prazo fixado para o exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição"; o mesmo se diga quando se trata de prazo decadencial, *apud* acórdão da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no recurso especial (rel. - min. Waldemar Zveiter, em 08.04.91).

Vale salientar também que o colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da Quarta Turma, no RMS, 42-MG, de que foi relator o ministro Athos Gusmão Carneiro, em 30 de outubro de 1989, decidiu: "Promover a citação significa requerê-la e arcar com as despesas de diligência; não significa efetivá-la, pois, no direito processual brasileiro, a citação é feita pelo sistema da mediação".

Nega-se, por essas razões, provimento ao agravo retido.

Quanto ao mérito da causa, que se consubstancia na retomada para uso próprio, em diverso ramo de comércio, no

processo e procedimento sob a égide da chamada Lei de Luvas, aplicada à espécie de que se cuida, não existe a presunção de sinceridade do pedido militando em favor do retomante, como ocorre na legislação comum do inquilinato.

Aqui se impõe a prova do alegado, prova robusta, imune de dúvida, pois se assim não for, como será protegido e levado em consideração o direito do locatário à renovação, satisfeitos os pressupostos processuais e as condições da ação?

Não basta alegar e trazer documentos de que se quer instalar um escritório de assessoria com análise de sistemas, sem maiores indagações e respostas como se contém, daí a vênia, na fl. 5 da contestação 72 dos autos, unicamente no item VI, alicerçado nos documentos de fls. 75/80, porque, indubiosamente, não levam à superação do direito à renovação do contrato de locação comercial.

Por essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, nega-se provimento, também, à apelação.

Salvador, 31 de março de 1993. Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, CONSTITUINDO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não havia prova a ser produzida em audiência, o que autoriza o julgamento conforme o estado do processo, máxime diante da prova pericial, desprezada pelo recorren-

do, sem razão de direito. Preliminar rejeitada. Robusta a prova produzida nos autos, que autoriza, depois de satisfatória fundamentação, a disposição com que é apresentada a prestação jurisdicional. Nada que censurar no julgado. Recurso improvido.

Ap. Cív. 4.715-2/92. Relator: Des.
LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.715-2/92, de São Felipe, em que figuram como apelantes Alfredo José de Andrade e outro e apelados Carlos Edmundo Trócoli Barreira de Alencar e outro.

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

Os autores pediram na inicial, depois de notificação premonitória feita em 1988, a rescisão do contrato de arrendamento rural celebrado com os réus em 1983. Na contestação, os réus dizem que a propriedade ainda não estava julgada quando foi celebrado o acordo verbal de arrendamento. Não são rendeiros há cerca de cinco anos, como dizem os autores, senão há mais ou menos 27 anos, fatos a serem provados por testemunhas e documentos. Alfredo trabalha numa área de cerca de 20 tarefas, enquanto Delfino, em uma de mais ou menos oito tarefas. Os réus não vêm pagando o arrendamento porque os autores não têm querido receber.

Há benfeitorias, tais como: laranjeiras, jaqueiras, abacateiros, etc., com ida-

des superiores a cinco anos. Por outro lado, a notificação fere a Lei 5.404, de 30 de novembro de 1964, em seu art. 95, que fala do prazo de seis meses para desocupação, em caso de rescisão do arrendamento. Pedem a improcedência da ação e guia para recolhimento do arrendamento em atraso.

O feito foi saneado, conforme decisão de fl. 41, quando deferidas as provas requeridas. Vale afirmar que os autores requereram depoimentos pessoais dos réus, inquirição de testemunhas e realização de perícia, enquanto os réus, na contestação de fls. 28/30, requereram a aplicação do art. 95 da Lei 5.404/68, bem como a improcedência da ação e condenação dos autores nas custas e honorários. E, finalmente, requereram a expedição de guias para pagamento do arrendamento em atraso. Não requereram qualquer prova.

Logo, as provas deferidas foram as dos autores, isto é, depoimentos pessoais, inquirição de testemunhas e perícia.

Os autores ofereceram quesitos (fls. 44/46; os réus, como se vê nas fls. 49/50. Laudo — fls. 77/179. A perícia não foi instalada no dia 3 de maio de 1989, diante da ausência do advogado dos réus e de seu assistente técnico, Alberto Oliveira de Santana, designando o dia 17 de maio de 1989 para tal fim, o que efetivamente aconteceu com a presença de todos (fls. 74/75). O laudo está assinado pelo perito

Waldir Bittencourt Santos e pelo assistente dos autores, Washington Luiz P. Sales.

Os réus, por seu advogado, foram intimados para falar sobre o laudo, bem como apresentaram o laudo de seu assistente (fl. 180). Vieram aos autos. Impugnaram o laudo, dizendo: deixaram de calcular lucros cessantes; não fixaram a média de produção, diante da variação

para mais e para menos das safras, bem como, ainda, juros de mora e atualização a serem acrescidos na ocasião do pagamento. Nenhuma palavra sobre o laudo do assistente dos réus... Novo despacho do juiz: "Tragam os réus o laudo do seu assistente, no prazo de 10 dias". O advogado do réu foi intimado (fl. 183 v).

Pela decisão de fl. 188, foi deferida a única prova positivada: a pericial. E, não havendo outras provas a serem produzidas, substituída a audiência por memoriais, não houve impugnação das partes regularmente intimadas, (fls. 188/191). Os réus, por seu advogado, pediram reconsideração a fim de que fosse feita audiência de instrução e julgamento, com ouvida de testemunhas e esclarecimento do perito e do assistente dos autores. Nada se falou sobre o laudo do assistente técnico dos réus. O juiz indeferiu o requerimento (fl. 194). Os autores ofereceram memorial às fls. 198/200.

Preliminar: não foram requeridas provas pelos réus; o assistente, apesar de intimado, não prestou compromisso, não ofereceu laudo e não se justificou. O laudo responde, por inteiro, às perguntas das partes e não as novidades trazidas tardivamente pelos réus.

A questão da ausência de instrução probatória, depois de realizada a perícia, porém, sem prova requerida pelos réus, mas, tão-somente, pelos autores, que não manifestarem irresignação, não há nulidade. Rejeita-se a preliminar.

A sentença atende, o quanto basta, às formalidades legais, atribuiu justo valor dos direitos dos réus, fixou o prazo para desocupação na forma da lei invocada pelos próprios réus (seis meses), determinou a correção monetária, assegurou o direito de retenção até o efetivo pagamento das benfeitorias. Logo, não há que

censurar na sentença. Nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 10 de fevereiro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ACIDENTE DE VEÍCULO. DESFIGURAÇÃO DA QUITAÇÃO GERAL E IRRETRATÁVEL.

Dada a quitação geral e irretratável no primeiro recibo, a sua ocorrência em um segundo e em um terceiro, cobrindo pagamentos relativos à mesma causa, desfigura logicamente a sua natureza plena, antes admite um reconhecimento, pela própria apelante, de que não adotou a quitação como geral, capaz de extinguir toda a obrigação.

Ap. Cív. 5.906-7/92. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.906-7/92, da comarca da Capital, sendo apelante Vibemsa — Viação Beira Mar S/A — e apelado Adelmo Fernando Teixeira Souza.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em não conhecer do agravo retido e, no mérito, negar provimento ao apelo.

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

Trata-se de apelação interposta pelo demandado contra decisão que julgou procedente ação indenizatória por acidente de veículo.

Como preliminar, o apelo nos remete a agravo retido nos autos. Este foi ajuizado contra decisão de fl. 173, que determinou e acolheu prova pericial após a ouvida de testemunhas. O agravo discorda do procedimento, por entendê-lo irregular, sem referir ou demonstrar prejuízo. Todavia, desnecessário apreciar os fundamentos da inconformação, pois o agravo é intempestivo.

Com efeito, tratando-se, como se trata, de procedimento sumaríssimo, determinado por lei (CPC, art. 275, II, e) e acolhida pelos sujeitos da relação processual, a causa não se suspende durante as férias forenses (CPC, art. 174, II). Nela fluem todos os prazos, inclusive os relativos à interposição de recursos. Publicada a decisão recorrida no Diário Oficial de 06/07 de julho de 1991, e protocolado o agravo em 28 do mesmo mês e ano (conforme certidão de fl. 173 verso e carimbo de recebimento à fl. 196, este com data rasurada para o dia 18), restou ultrapassado, portanto, o quinquídio legal.

Não se conheceu.

No mérito, o apelo se firma em três fundamentos:

Quanto ao primeiro, em síntese, pode-se notar que a demandada-recorrente objetiva um reconhecimento de inexistência de dívida. Assenta-se sobre uma quitação e sobre o valor jurídico que a ela pretende evalçar. Tendo obtido uma quitação geral, em mencionado acordo, entende de tudo extinta a obrigação. E acusa o demandante-recorrido de maquinar o enriquecimento ilícito através do processo.

Não existiu acordo, de fato, mas simples recibos com quitação geral e irrevogável. Contudo, não uma, mas três: a primeira, em recibo de 26 de setembro de 1988 (fls. 23 e 135); uma segunda, em recibo de 12 de janeiro de 1989 (fls. 24 e 134) e a terceira em recibo de 25 de janeiro de 1989 (fls. 25 e 142), sem contar as contidas em pagamentos feitos diretamente a profissionais de saúde.

Em verdade, a quitação, quando geral e sem reservas, comprova o pagamento de toda a obrigação e extingue o montante do débito entre o devedor e o credor, como expressamente o declara o art. 434 do Código Comercial.

No caso, porém, razões militam em desfavor da demandada-recorrente. Dada a quitação geral e irretratável no primeiro recibo, a sua ocorrência em um segundo e em um terceiro, cobrindo pagamentos relativos à mesma causa, desfigura logicamente a sua natureza plena. Antes, admite um reconhecimento, pela própria apelante, de que não adotou a quitação como geral, capaz de extinguir toda a obrigação.

Ao prestacionar outras quantias, originárias do mesmo acidente, demonstra *a fortiori* que a quitação, dita geral e irretratável, foi introduzida nos recibos por mera praxe formal, servindo como quitação, apenas simples, dos valores efetivamente pagos, nunca de todo o débito.

E isto vale para todos os recibos, pois se assemelham. Neles a direção da vontade, evidenciada no exercício repetido, refuga dos termos a discrepância e lhes inteira a exata manifestação.

A sentença recorrida considerou, por outra via, que a quitação só poderia ser entendida dentro dos limites da pre-

visão. Transformado radicalmente o quadro, perigando a recuperação e a vida da vítima, depois sujeita a novas e imprevistas cirurgias, demuda-se o resultado. Assim, subsistiria a quantia apenas no que concerne às quantias efetivamente pagas. Aliás, o próprio demandante-recorrido juntou os recibos à exordial e reconhece esses pagamentos; e a sentença louva a demandada-recorrente por tê-los feito.

Aproveitamos para acrescer que se discute, no seu conjunto, não meros complementos, mas direitos à reparação. Portanto, não há que se falar em enriquecimento ilícito, expressão imprópria para o caso que se cuida. Mas admitir, como pretende a recorrente, que as quantias pagas em parcelas, e que se têm como adiantamentos, promovam o desate da obrigação, é ir longe demais. A quitação, nesse caso, há de ser vista com cuidado, sob pena de, no rigoroso apego à forma, descurarmos do direito como expressão de justiça.

Quanto à nulidade da sentença, é assunto de mera alegação, destituído de qualquer fundamento. A demandada-recorrente vagamente declara que a decisão recorrida "alheiou-se" (*sic*) não só da matéria de fato como da questão jurídica sustentada. E acrescenta que a sua "farta prova" foi ignorada pelo meritíssimo juiz *a quo*.

Ora, a sentença é bem composta, nunca demonstrativa, e avaliou criteriosamente as matérias de fato e de direito. O tema da prova, dita farta, justamente um entre os pontos descuidados pela recorrente, revela a gratuitade da arguição, que se desacolhe, portanto.

No que concerne à culpa, a lei presume a responsabilidade objetiva do empregador pelo ilícito do empregado.

Para ilidir essa presunção, que é relativa, a recorrente precisaria, ela sim, provar que não agiu culposamente — e não o fez. Não se auxiliou de prova documental, testemunhal ou pericial, valendo-se apenas de repetidas alegações contra o acionante-recorrido. Independentemente disto, pela parte autora, foi comprovado que o dano: a) foi causado pelo motorista do ônibus, empregado da recorrente; b) no exercício de suas funções (art. 1.521, III, do CC); e c) culposamente (art. 159, do CC). Diz a primeira testemunha do autor: "(...) que o motorista da empresa teria de aguardar oportunidade para fazer a manobra que fez, a fim de evitar o acidente, o que não ocorreu; (...) que o motorista do ônibus cometeu uma falta absurda e se o depoente não viajasse com pouca velocidade teria também se envolvido no acidente" (fl. 165). Diz a segunda, à fl. 172: "(...) observou o ônibus (que) viajava com bastante velocidade; (...) que seria incondicional a parada do ônibus que trafegava pela via não-preferencial, e, como o motorista do ônibus não observou tal formalidade, chocou-se bruscamente com o veículo do autor".

Assim, improcedem as alegações. A responsabilidade da empresa está comprovada e a culpa é manifesta.

Por tudo o exposto, não se conheceu do agravo retido, porque intempestivo, deu-se pelo improviso da apelação para o fim de confirmar a sentença recorrida.

Salvador, 18 de agosto de 1993.
Manuel Pereira — Presidente e Relator.

AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO DÚPLICE.

Retomada para uso próprio. Sinceridade presumida. Possibilidade de elisão. Afastada a sinceridade por fundamentos sérios, renova-se. Arbitramento do novo aluguel. Por eqüidade, louvam-se todos os elementos informativos constantes dos autos, inclusive proposta e contraproposta das partes, chegando-se à média razoável que leva à Justiça do decisório. Custas e honorários advocatícios. Se a discussão vai além da fixação do aluguel, incide o princípio da sucumbência. Recurso provido. Locação renovada, arbitrando-se o novo aluguel.
Ap. Civ. 5.388-9/92. Relator: Des:
LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.388-9/92, da Capital, em que é apelante Zinas Avenida Confecções Ltda. e apelados Mário Gonzalez Lago e outros.

Acordamos desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação e ao recurso adesivo pelas seguintes razões:

Zinas Avenida Confecções Ltda. propôs contra Mário Gonzalez Lago, Hugo Hermida Oubinha e Humberto Hermida Rodriguez ação renovatória de locação, ao abrigo do Decreto 24.150, de 20 de abril de 1934, relativamente ao imóvel situado na Av. Sete de Setembro, 576, nesta Cidade do Salvador, juntando os documentos necessários e oferecendo o aluguel mensal de Cz\$ 6.000,00, como bem explicitado está no relatório.

Da contestação deduzida pelos apelados, verifica-se que, embora tivessem estes impugnado aquela oferta do aluguel, visto como contrapuseram Cz\$ 25.000,00, resolvidos estavam em obter a retomada do imóvel para o exercício da atividade de padaria e lanchonete, por intermédio da sociedade Oubinha Indústria & Comércio Ltda., da qual participava o sócio Humberto Amable Hermida Rodriguez.

A sentença acolheu o pleito da retomada sem arbitrar o valor do aluguel. Ação de natureza duplice, como é a renovatória, admite que, independentemente de reconvenção, possa o réu manejar o direito subjetivo de retomada do imóvel, obedecidos os critérios legais.

No caso enfocado, é certo que, a teor da Súmula 485 do Supremo Tribunal Federal, milita em favor do retomante a presunção de sinceridade, por isso mesmo que, para a destruição desta, invertesse o ônus da prova, transferido que fica ao locatário. Ocorre que, alicerçada nesses procedentes, cuidou a apelante de fazê-lo, invocando seis razões que, a seu sentir, importavam em manifesta demonstração de insinceridade, que a exceção da retomada obrigava.

Desenganadamente, a prova documental produzida nos autos reputa-se suficiente à caracterização da insinceridade, que obsta a retomada. Com efeito, os argumentos trazidos pela apelante, os quais se analisam, não só deixaram de merecer dos apelados a contraprova neutralizante - que se impunha -, senão ainda que nem ao longe foram abordadas pela sentença impugnada.

O primeiro desses argumentos é que o pedido de retomada encerra contradição e conflito: por um lado, porque o imóvel se destinaria ao uso do sócio Humberto

Amable Hermida Rodriguez; por outro, porque destinatária desse uso seria a sociedade da qual o citado sócio faz parte. Não resta dúvida de que a redação defeituosa do item seis da contestação pode levar a um entendimento de incerteza quanto à real intenção do pedido. Contudo, não se deve, só por isso, considerar haver insinceridade do retomante.

Quanto às demais alegações de insinceridade, a prova documental carreada para os autos indica que, se deferida a retomada, o apelado Humberto Amable Hermida Rodriguez não poderia usar o imóvel para a invocada finalidade: instalar uma filial da sociedade Oubinha Indústria & Comércio Ltda. para explorar os ramos de padaria e lanchonete. A certidão de fl. 47, expedida pela Junta Commercial, mostra que pela alteração contratual ali arquivada, em 17 de janeiro de 1984, a sociedade extinguiu sua filial instalada no endereço do imóvel locado, a qual tinha por objetivo o negócio de "vendas de café e biscoitos".

Além disso, a alteração contratual da sociedade Oubinha Indústria & Comércio Ltda., na qual se baseou a contestação para arguir a exceção da retomada, não prevê nem a instalação da anunciada filial nem demonstra que a empresa explore ou que pretenderia exercer o comércio de padaria e lanchonete.

Some-se a essa circunstância o fato de que, pelo documento de fl. 61 (Análise de Orientação Técnica, fornecido pela Prefeitura do Salvador), a atividade de padaria não poderá funcionar no local do imóvel retomando, porque não se encontra adaptada para essa finalidade.

Por último, milita em desfavor da sinceridade do pedido o acordo celebrado entre as partes, quando da anterior renovação do contrato, em cujo processo os

apelados invocaram idêntica necessidade para uso da referida sociedade, desmentida com o acerto de aluguel conveniente, como afiançam os documentos de fls. 52/58.

Ora, a sinceridade do retomante é relativa, como deflui da Súmula 485 do Supremo Tribunal Federal. Nessas condições, considera-se elidida, no caso dos autos, a sinceridade argüida pelos apelados, e reforma-se a sentença recorrida para, indeferida a retomada, julgar procedente a ação renovatória de locação.

Quanto à necessidade de arbitrar-se o aluguel, em decorrência do recurso adesivo dos apelados, adota-se a seguinte solução: de acordo com o padrão monetário da época (janeiro de 1989), o perito do juízo encontrou o aluguel mensal de NCz\$ 835,00 (fls. 86/93), sem dizer a partir de quando, não levando em conta o início do contrato renovando — junho/87.

Esse critério foi duramente combatido pelo assistente técnico do apelante, no laudo de fls. 109/111, no qual demonstra que o perito laborou em equívoco, ao adotar um padrão monetário (cruzados novos) que só entrou em vigor em fevereiro de 1989, o chamado Plano Cruzado Novo. Há, portanto, divergência profunda entre os dois laudos, oferecendo, no entanto, o do assistente técnico da apelante muito mais suporte técnico que o do perito do juízo.

Por essas razões, desconsiderado quase que por inteiro o laudo do perito nomeado pelo juiz, porque sem critério técnico-profissional e por omissão de fundamentação quanto ao valor venal encontrado para o imóvel locado, ou seja, Cz\$ 83.500.000,00 — para janeiro/89 —, e dali chegar a um aluguel de Cz\$ 835.000,00 projetado para fevereiro/89 (trocado o padrão monetário) e assim

alcançar NCz\$ 835,00, por mês, constituiu-se em manifesto desarrazoado.

Têm-se, em consequência, a proposta do locatário para a renovação a partir de junho/87: Cz\$ 6.000,00; a contraproposta do locador: Cz\$ 25.000,00; e, finalmente, o laudo do assistente técnico: Cz\$ 31.664,00. Colhendo-se as informações de ambos os laudos, principalmente do assistente, uma vez que o outro pouco informa motivadamente, resta como suporte razoável (afinal, os problemas do homem, para vivência e convivência em sociedade — de qualquer espécie —, somente se resolvem pela lógica do razoável, na lição de Recaséns Siches) a média aproximada dos três valores ($6.000 + 25.000 + 31.664 = 62.664$), que, dividido por 3, dá 20.888). Fixa-se o novo aluguel, a partir de junho/87, em Cz\$ 20.000,00 mensalmente, por ser considerado justo, diante do alegado e provado e dentro nas circunstâncias.

Por fim, a este caso, não se aplica a lição do saudoso mestre Alfredo Buzaid, *in verbis*: "Na ação renovatória, quando o locador não se opõe ao pedido, reclamando apenas aluguéis maiores, e a controvérsia se cinge à fixação de valores e, assim, não há falar em sucumbência. Na hipótese, cada parte pagará os honorários de seu advogado, satisfeitas as custas em sua devida proporção" (*in Da Ação Renovatória*, Saraiva, 1981, v.2, p. 601). Aqui, de sucumbência efetiva se trata, inclusive e principalmente pela resistência dos réus e obstinação na pretensão de retomar, finalmente vencidas.

Assim, dá-se provimento ao recurso principal e ao adesivo, para renovar o contrato a partir de 1º de junho de 1987, arbitrado o aluguel em Cz\$ 20.000,00, padrão monetário da época, por mês, corrigido anualmente, segundo os índices

estabelecidos pelo governo federal para a espécie ou o que valha na falta daquele, ajustando-se aos padrões monetários que vieram em sucessão, tudo sujeito à legal correção monetária até o efetivo pagamento dos atrasados. Mantidas as demais cláusulas do contrato renovado.

Custas e honorários advocatícios pelos réus, aqueles arbitrados em 20% sobre o valor atribuído à causa, atualizados monetariamente até o pagamento.

Salvador, 13 de outubro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira - Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM EMBARGOS DE TERCEIRO, DEFERINDO LIMINAR DEREINTEGRAÇÃO DE POSSE.

Realizada justificação prévia dos requisitos exigidos pelo art. 927 do Código de Processo Civil, que se revelam presentes, concede-se a medida liminarmente, desde que se trate de força nova, como no caso em exame. Recurso improvido.

Agr. de Inst. 560-1/91. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 560-1/91, de Una, em que figuram como agravante Jolce de Mattos Teilteroit e agravado Zivaldir Bispo dos Santos.

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

O agravante ajuizou ação de reintegração de posse contra Paulo Gilmar Borges, Francisco Alves dos Santos, Edinaldo Nunes Dias, Antônio Gonçalves da Silva, José Pedro Filho, Amaurílio Matos Souza e Jucelino Profeta dos Santos, conforme petição de fls. 10/12. Após justificação prévia, foi deferido o pedido liminar, como fazem certos os documentos de fls. 13/18.

Ocorre, entretanto, que, no cumprimento do mandado de reintegração de posse, foi alcançado, sofrendo esbulho, o terceiro Zivaldir Bispo dos Santos, decorrendo a perda da posse de aproximadamente 50 hectares, que constituem a chamada fazenda Grotá Funda, vizinha da fazenda Santo Antônio de Pádua, objeto da reintegratória movida pelo agravante.

A petição inicial do agravado não foi àquele juízo devidamente instruída, isto é, não se provaram, pré-constituidamente, os requisitos do art. 927 do Código de Processo Civil, razão por que foi realizada justificação prévia daqueles, após o que, comprovada a presença de todos, foi concedida a liminar requerida (decisão interlocutória de fls. 19/29).

Contra aquele decisório é que se move o presente agravio, recebido e processado regularmente, formando-se o instrumento próprio. O agravado ofereceu resposta, como se vê nas fls. 33/34. O recurso está preparado e os autos em ordem. A decisão restou mantida no juízo de retratação (fls. 35/35v), subindo os autos à superior instância. Coube-me, mediante sorteio, a função de relator, após distribuição para esta colenda Primeira Câmara Cível.

É o relatório.

Posto isso, verifica-se que, nas duas decisões, as respectivas petições iniciais não foram levadas ao juízo *a quo* devidamente instruídas, ou seja, os requisitos de

que se ocupa o art. 927 do Código de Processo Civil não foram objeto de prova pré-constituída, o que levou o meritíssimo juiz do primeiro grau jurisdicional à realização de audiência de justificação prévia, ouvindo-se as testemunhas arroladas pelos respectivos justificantes. Concluída cada qual, deu-se, naquela instância, pela procedência do alegado diante da robustez do que ficou comprovadamente esclarecido. Assim, deferiram-se, nas ocasiões próprias, os pedidos liminares.

Ora, à vista de documentos e de depoimentos de testemunhas, convenceu-se livre, porém, pela persuasão racional, o magistrado de ambos os esbulhos, tanto aquele noticiado pelo agravante, como de realização dos sete réus, quanto este impugnado pelo agravado, em virtude de ato judicial praticado em processo possessório de que não faz parte o agravado.

O fato de somente agora o agravante dizer que o agravado é um dos esbulhadores iniciais contra os quais queria mandado de reintegração de posse, a culpa pela proteção que se lhe dá (ao agravado) não cabe à Justiça, mas à omissão do agravante. Por outro lado, da mesma forma que a prova testemunhal foi convincente em favor do agravante na primeira questão, o foi igualmente na segunda, não se perdendo de vista que as medidas preventivas como as de acautelamento são por sua própria natureza provisórias e, por isso, revogáveis, desde que as circunstâncias que as determinarem não mais justifiquem o ato judicial sujeito a mudanças, portanto aconselhada a revogação.

Como entendem a doutrina e remansosa jurisprudência, ninguém mais capacitado para aferir tal oportunidade do que o juiz da causa, situado em meio aos acontecimentos e mais próximo da prova dos fatos.

Por essas razões, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Salvador, 14 de abril de 1993. Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO.
MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE UM DOS PRESSUPOSTOS. CASSAÇÃO DE LIMINAR.**

*O fito da medida cautelar é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Excede os limites do poder cautelar geral do juiz a decisão *initio litis*, que não prevê expressamente o receio da lesão, a teor do art. 801, IV, do Código de Processo Civil. Recurso provido.*

Agr. de Inst. 292/91. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 292/91, da Capital, tendo como agravante CHESF — Companhia Hidro Elétrica do São Francisco — e como agravada Distribuidora de Alimentos e Refeições Industriais Águia Ltda.

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

A CHESF — Companhia Hidro Elétrica do São Francisco — ingressou com agravo de instrumento, objetivando a reforma da decisão *a qua* que concedeu

liminar em medida cautelar *inaudita altera pars* em favor da Distribuidora de Alimentos e Refeições Águia Ltda., argüindo, em seu favor, que “não se fizeram presentes os elementos essenciais para a concessão da liminar na medida cautelar, isto é, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Se aceitos, como foram, para a concessão da liminar, resultaram em irreparável prejuízo para a agravante.

Além disso, a agravada foi desclassificada, porque, provavelmente, querendo colocar-se em situação de superioridade perante as demais concorrentes, apresentou um atestado de capacidade técnica comprovadamente falso. Assim, urge a reforma do decisório concessivo da liminar”.

Embora peticionasse às fls. 10/11, indicando as peças para traslado, a agravada, apesar de intimada, não depositou numerário para atender ao traslado das peças indicadas, nem as ofereceu (fl.20), tampouco apresentou contra-razões, sendo mantida a decisão agravada, onde se diz em resumo:

“R.H.A.R., considerando os documentos acostados a esta incial, e pelos concernentes aos motivos alegados pela ré, por não convencer-me da incapacidade da autora, que participou do processo licitatório, inclusive abertura dos envelopes proposta-preço, concluindo-se pela aparência de bom direito da autora, hei por bem de conceder a liminar solicitada, expedindo-se mandado na forma da lei, e com as devidas cautelas.

Cumprido, cite-se”.

Todos os decisórios — interlocutórias, sentenças ou acórdãos — hão de ser fundamentados, sob pena de nulidade

(art. 165 do CPC, e art. 93, IX, da CF 88).

Com efeito, a decisão concessiva da liminar acima transcrita não satisfaz o art. 801, IV, do Código de Processo Civil, pois, enquanto focaliza a aparência de bom direito da autora, omite-se quanto ao perigo na demora, único ponto a consubstanciar o justo receio da lesão a direito da agravada. Em todo processo cautelar, a pretensão de segurança nasce da necessidade de proteger o direito em perigo. Daquele é que decorre a urgência.

Na medida cautelar não se investiga em profundidade o mérito da pretensão do autor na ação principal, apenas se avalia se razoavelmente demonstrado tal direito. Favorável esse juízo, mas não admitida a existência do *periculum in mora*, é de ser indeferida a pretensão cautelar, reservando-se para a ação principal o exame aprofundado do mérito da pretensão que nela se formula.

Daí, conclui-se que o fito da medida cautelar é apenas garantir a utilidade e eficácia da futura prestação jurisdicional satisfativa. Excede, porém, os limites do poder cautelar geral a decisão do juiz *initio litis*, que não indica expressamente o receio da lesão, a teor do art. 801, IV, do Código de Processo Civil.

Isso posto, dá-se provimento ao recurso para cassar a liminar.

Salvador, 26 de maio de 1993.
Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

APREENSÃO DE VEÍCULO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO.

Apreensão de veículo pela au-

toridade policial. Ato ilegal. Certeza e liquidez do direito. Não-acolhimento da ilegitimidade ad causam do impetrante à alegação da falta de registro no Departamento Estadual de Trânsito — Detran —, já que a declaração de venda do carro e sua tradição autorizavam ao seu novo dono a impetração objetivando fosse ele liberado. Confirmação da sentença.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. 39/88. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição 39/88, de Feira de Santana, em que figuram como promovente a Dra. Juíza de Direito Substituta da Vara da Fazenda Pública e como promovido Reginaldo Moraes.

Acordam, unanimemente, os integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, adotando o relatório de fls., complementado pelo de fls., em confirmar a sentença, e assim decidem tendo em vista que:

Trata-se de recurso de ofício de sentença proferida em ação mandamental em que o seu prolator, entendendo caracterizada a ofensa a direito líquido e certo resultante de ação arbitrária da autoridade policial apreendendo veículo automotor, deferiu o remédio heróico em favor do seu proprietário.

Decorrido o prazo de publicação da sentença sem haver recurso voluntário, foram os autos remetidos à superior instância em obediência do quanto dispõe o art. 475, II, do Código de Processo Civil,

para reexame da matéria.

Nenhuma dúvida se afigura de referência ao procedimento utilizado e sua tramitação.

Mas, um problema foi trazido à discussão em face do parecer do doutor procurador da Justiça, ao argüir a ilegitimidade *ad causam* do impetrante, que o conduziu ao entendimento da não-confirmação da sentença.

Desse parecer consta que “é correiro que a propriedade de um veículo automotor é comprovada pelo certificado de registro, documento fornecido pelo Conselho Nacional de Trânsito—Contran—, o qual contém os dados do proprietário (nome e endereço) e as características do veículo (espécie, placa, modelo, cor, marca, categoria, capacidade, identificação e nome do proprietário anterior).

A xerox do certificado do registro declara que o proprietário atual do carro é Edson Moraes Brito e o anterior Antônio Carlos Santos”.

E segue com outros fundamentos — “que não houve a transferência do carro do Detran, transferência que só poderia ser caracterizada em formulário apropriado que acompanha o certificado do registro” — e conclui — “o impetrante somente poderia ser considerado proprietário do automóvel apreendido se exibisse o certificado de registro com sua identificação, no qual constaria o nome do proprietário anterior—Edson Moraes Brito,—o impetrante era parte ilegítima para requerer o *mandamus*”.

Em que pese a argumentação oferecida pela douta Procuradoria da Justiça, com ela, entretanto, não se deve comungar.

Na realidade, quando da impetração do mandado de segurança, não tinha ainda o impetrante o documento fornecido pelo Detran, o chamado DUT, que regulariza o

registro de veículo em nome do seu adquirente — mas, nem por isso o impedia de reclamar o seu direito, violado por ato ilegal, em face de já existir uma declaração de venda (fl. 12) onde estava configurado que o impetrante adquirira em mãos do seu antigo proprietário — Edson Moraes Brito — o carro com as características daquele que fora apreendido — marca Volkswagen, tipo Voyage, cor cinza, ano de fabricação 1985, nº de chassi..... etc., etc.

Ora, no documento em apreço, estão identificados o comprador e o vendedor com os respectivos números da carteira de identidade e cadastro de pessoa física, e dele consta a assinatura de Edson Moraes Brito, com a firma reconhecida datada de 2 de fevereiro de 1987.

E foi justamente o carro objeto da venda descrita na declaração, documento que é utilizado nas transações de carros usados às empresas que se dedicam a tal ramo de negócio, que fora arbitrariamente apreendido pela autoridade impetrada — e, o que é mais grave, sob a simples suspeita de furto.

Pergunta-se: de que poderia se valer o impetrante para liberar o seu veículo senão utilizando-se do remédio processual adequado, que é o mandado de segurança?

Necessitaria aguardar o registro do carro no Detran para assim fazê-lo, quando a declaração de venda já o habilitava a tanto, já que comprovava ser ele o seu novo dono?

A negativa se impõe, até porque, caracterizados o arbítrio e abuso de poder da autoridade policial, violando direito líquido e certo do impetrante com a apreensão do veículo, por sinal não justificada nas informações, outro caminho não existia senão o da concessão do *writ*.

Irrelevante, *in casu*, que o veículo

ainda não estivesse registrado em nome do impetrante no Detran, ademais quando na impetração fora anexada prova idônea da aquisição do veículo e de que houve a sua tradição para o novo dono em poder de quem fora ele apreendido.

Não há negar assim a legitimidade ativa *ad causam* do impetrante, razão por que, configuradas como foram a certeza e a liquidez do direito violado, confirma-se a sentença.

Salvador, 8 de junho de 1994. Luiz Pedreira—Presidente. Dermeval Bellucci—Relator.

CÂMARA DE VEREADORES. PERSONALIDADE JUDICIÁRIA.

A Câmara de Vereadores, não obstante carecer de personalidade jurídica, é dotada de personalidade judiciária. Legitimidade. Desimportante se há cassação ou extinção de mandato de vereador, quando se questiona o procedimento da Câmara de Vereadores. Negou-se provimento ao agravado.

Agr. de Inst. 13.123-3/94. Relator: Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravio de instrumento 13.123-3/94, da comarca de Livramento de Nossa Senhora, sendo agravante a Câmara Municipal de Dom Basílio e agravado Roberval de Cassia Meira.

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

Agita a agravante, ainda que não o diga expressamente, preliminar de que há ilegitimidade de parte passiva, uma vez que, não tendo a Câmara de Vereadores personalidade jurídica, não poderia figurar no pólo passivo da relação jurídico-processual.

Sem razão a agravante. É verdade que pessoa jurídica é o município, porém, a Câmara de Vereadores, na defesa dos direitos que lhe são próprios, detém a legitimidade. E é o próprio agravante quem reconhece, com apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, citado na inicial. É, também, a lição do renomado processualista Ovídio A. Baptista da Silva, para quem “trata-se de um caso de outorga de personalidade jurídico-processual a órgãos ou entidades que, em regra, não a possuem para o exercício de outras ações, ou para a prática de atos jurídicos em geral. Diz-se que tais entidades, não obstante carecerem de personalidade jurídica, são dotadas de personalidade judiciária” (*Curso de Processo Civil*, Sérgio Antônio Fabris Editor, v.2, p.283).

Rejeita-se, assim, a preliminar.

No mérito, pugna a agravante, porque o fato a ela atribuído não existe. Na realidade, não houve cassação de mandato, como referido na cautelar, da competência da Câmara, e sim mandato declarado extinto por ato do presidente da Câmara de Vereadores de Dom Basílio.

Com efeito, é desimportante se ocorreu extinção ou cassação do mandato do agravado. O que se questiona na cautelar inominada é todo o procedimento da Câmara de Vereadores apreciando um pedido de licença e posteriormente anulando o ato concessivo. Ora, teve ou não conhecimento o agravado da nova decisão, a fim de justificar a ausência das sessões? O ato da Câmara foi legal? Foi obedecido o

processo da ampla defesa? São indagações que o doutor juiz, mais próximo dos fatos controvertidos, deve ter levado em consideração na decisão concessiva da liminar.

Por tais razões, nega-se provimento ao agravo, para manter a decisão hostilizada.

Salvador, 4 de maio de 1994. Carlos Cintra — Presidente e Relator.

"do mandado constará que, não sendo contestada a ação, presumir-se-ão aceitos, pelo réu, como verdadeiros os fatos articulados pelo autor".

A advertência a que faz referência aquele dispositivo visa a lembrar o citado dos efeitos da revelia. Partindo-se da presunção de que a parte é leiga — ainda que a ninguém seja dado desconhecer a lei —, o legislador quis enfatizar a necessidade de a parte responder ao pedido, sob pena de sofrer o ônus da sua omissão.

Não infere, contudo, do conteúdo da norma que, no mandado, seja transcrita, *ipsis litteris*, a advertência. Basta que esta seja expressa, indicando que, na ausência da contestação, os fatos articulados pelo autor são presumidos verdadeiros. Vale dizer, não há forma padronizada. Qualquer expressão que leve aquele sentido é válida, contanto que expresse o comando do texto.

Ora, no mandado de citação da ação de conhecimento, vem consignado *in verbis*: "Citação da ré para comparecer a audiência de instrução e julgamento designada para o dia 9 de maio do corrente ano, às 16 horas, podendo apresentar defesa, sob pena de serem aceitos como verdadeiros os fatos narrados pela autora".

Está dito, portanto, com todas as letras, que a parte ré pode contestar e, se não contestar, os fatos articulados pelo autor serão aceitos como verdadeiros. Não resta a menor dúvida de que a advertência foi feita. Não há nenhuma diferença sensível entre o comando do artigo supracitado e o contido no mandado. Em ambas, está presente o momento da resposta e a presunção da aceitação pelo réu (sob pena) dos fatos articulados pelo autor.

CITAÇÃO. ADVERTÊNCIA CONSIDANOART.285, SEGUNDA PARTE, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Não havendo uma forma padronizada para a citação, exige-se apenas que do mandado citatório conste a presunção de veracidade dos fatos articulados pelo autor, se não for contestada a ação.

Ap. Cív. 12. 505-1/94. Relator: Des. CARLOSCINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 12. 505-1/94, da comarca da Capital, sendo apelante a Viação Novo Horizonte Ltda. e apelado Itapoan Transporte Triunfo S/A.

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

Com efeito, segundo a apelante, no mandado de citação, na ação de conhecimento não foi observado o comando do art. 285, segunda parte, do Código de Processo Civil, quando determina que

Negou-se, portanto, provimento à apelação.

Salvador, 4 de abril de 1994. Carlos Cintra - Presidente e Relator.

**CONCORDATA PREVENTIVA.
DESCABIMENTO DERECURSO
CONTRA DESPACHO DE
PROCESSAMENTO. INVALIDADE DO MANDADO DE SE-
GURANÇA, QUE VISA SUSPEN-
DER EFEITOS DE DECISÃO
ATACADA POR AGRAVO DE
INSTRUMENTO INCABÍVEL.**

Se o juiz, a despeito das objeções apresentadas pelos credores, optar pelo processamento da concordata, não haverá lesão de direito, o que afasta a possibilidade de impetrar-se e ou de interposição de recurso.

Mand. de Seg. 220/90. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 220/90, de Itabuna, em que figuram como impetrante o Banco do Nordeste do Brasil S/A e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Itabuna.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em indeferir o *mandamus* impetrado, eis que:

Cacaubrás—Exportadora de Cacau Ltda. — requereu concordata preventiva, propondo pagar 100% do seu passivo

quirografário, no prazo de 24 meses, sendo dois quintos no primeiro ano e o restante no segundo ano.

O impetrante, havendo tomado conhecimento oficiosamente do ajuizamento de tal postulação, apresentou petição, acusando a existência de títulos protestados contra a concordatária.

O impetrado, não obstante tal objeção, determinou o processamento do pedido, estabelecendo, textualmente, em seu despacho, que “quanto à objeção do Banco do Nordeste do Brasil, fl. 56, a mesma deverá ser apreciada no curso da concordata”.

Insurgindo-se contra tal despacho, o impetrante interpôs agravo de instrumento seguido do presente *writ*, tendo este segundo remédio o escopo de suspender os efeitos da decisão atacada pelo agravo, beneficiando-se do abrandamento da orientação contida na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, defendido pela doutrina e pela jurisprudência (inclusive a do excelso pretório), para os casos em que o recurso ordinário cabível não tenha efeito suspensivo.

Entendeu-se, inicialmente, que ainda se apresentasse, como parecia a primeira vista, a fumaça de bom direito, não se via rondar ameaçadoramente como possível irreparabilidade, ou mesmo difícil reparação, dano substancial, decidindo-se por essas razões e por tudo o mais que dos autos constava por indeferir o pedido de liminar.

Foram prestadas informações. Devidamente citada, a litisconsorte apresentou a sua contradita. Ouvido, o representante do Ministério Pùblico opinou pelo deferimento da segurança, por entender que o ato impugnado pelo impetrante é manifestamente ilegal, violando dispositivo expresso da lei falimentar.

É o relatório.

Do despacho que manda processar a concordata preventiva, não cabe qualquer recurso.

Assim se posiciona Miranda Valverde:

"O juiz, verificando que o requerimento se acha formulado e instruído nos termos prescritos na lei, deferirá o pedido do devedor e mandará processar a concordata. É um despacho decisório de conteúdo determinado, do qual não cabe recurso algum. Marca o início do processo da concordata e instaura o juízo universal dela. Equivale, pelos efeitos imediatos sobre a pretensão dos credores quirografários, a um decreto de moratória" (*Comentários à Lei de Falências*, Rio de Janeiro, Forense, 1948, v. 2, p. 300).

Rubens Requião, com lição ainda mais esclarecedora, também se posiciona assim:

"É necessário, desde já, desfazer um sério equívoco que surge na compreensão dos menos afeitos ao trato do procedimento das concordatas. A muitos se afigura que, ao deferir a petição do devedor, pleiteando o favor da concordata, foi ela desde logo concedida. Não é assim, porém. O despacho do juiz que defere o pedido, sobretudo no caso de concordata preventiva, tem o efeito, apenas, de mandar processá-lo. Nomeia o juiz, nesse ato, um fiscal — o comissário — com funções de convocar os credores para habilitarem seus créditos, de examinar os créditos habilitados e de investigar as causas que motivaram o pedido do devedor.

Após essa fase, segue-se a apresentação de seu relatório. Só então é que o juiz vai conhecer, verdadeiramente, do pedido, para conceder ou denegar a concordata preventiva. No último caso,

decretará a falência".

.....
"Vemos, pois, que num e noutro caso, seja na concordata preventiva, seja na concordata suspensiva, os embargos não são opostos do despacho inicial do juiz que admite o processamento do pedido. Constitui um direito de oposição dos credores ao pedido, e que é exercitado antes da sentença final, concessiva ou denegatória da concordata. Do despacho liminar do juiz, que recebe o pedido para mandar processá-lo, não há recurso algum" ... (*Curso de Direito Falimentar*, São Paulo, Saraiva, 1992, v.2, p. 47/48).

Nelson Abrão (*Curso de Direito Falimentar*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 250); Maximilianus Cláudio Fuhrer (São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 108); Walter Álvares (*Direito Falimentar*, São Paulo, Ed. Sugestões Literárias, 1970, v. 2, p. 672/674); Elias Bedran (*Falências e Concordatas no Direito Brasileiro*, 1962, v. 6, n. 2.071 e 2.072) e Sampaio de Lacerda (*Manual de Direito Falimentar*, Rio de Janeiro/São Paulo, Livraria Freitas Bastos, 1967, p. 264).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em várias ocasiões, adotou a mesma orientação: *Revista Jurisprudência Brasileira* 36/274, *Revista do Tribunal de Justiça de São Paulo* 4/159 e *Revista dos Tribunais* 181/346.

É verdade que, de um lado, devido ao equívoco a que se reporta Rubens Requião, em sua lição acima transcrita, de outro, pelo momento processual oportunamente na concordata preventiva, só se verificar em fase bastante avançada do processo, qual seja no prazo de cinco dias do aviso publicado após entregue o relatório do comissário, e constatado o paga-

mento dos impostos e contribuição previdenciária, é comum, na prática forense, verificar-se, logo após o ajuizamento de concordata, um verdadeiro bombardeio de petições de credores, argüindo a não-ocorrência dos pressupostos para a concessão do favor legal e a conversão do procedimento em falência. Tais manifestações, embora escapem aos restritos meios de oposição que a lei reconhece, são positivas, pois dão condições ao juiz, sobretudo, de melhor avaliar se há fraude no momento de decidir se declarará aberta a falência ou se determinará que seja processado o pedido de concordata. Mas, se ele, a despeito das objeções assim apresentadas pelos credores, optar pelo processamento da concordata, não há recurso algum contra este seu ato, de vez que, na fase em que a concordata está em formação, o magistrado decide soberanamente.

O agravo de instrumento interposto não tem cabimento, por falta de amparo legal, tendo em vista que a Lei de Falências (art. 146) somente autoriza o uso desse recurso, em se tratando de concordata preventiva, contra a rejeição de embargos, que é a oposição oferecida no prazo de cinco dias do aviso que se seguir ao relatório do comissário e à verificação, pelo juiz, de estarem pagos os impostos e contribuições previdenciárias (art. 174, II). O impetrante apresentou sua objeção, como ele mesmo informa na peça vestibular deste mandado de segurança (fls. 1 e 2), após oficialmente tomar conhecimento do ajuizamento do pedido de concordata preventiva pela litisconsorte. Sendo assim, não se trata tal oposição de embargos, posto que intempestiva.

Incabível é o mandado de segurança que visa dar efeito suspensivo a agravo de

instrumento contra ato que autoriza o processamento de concordata preventiva, porquanto inviável aquele recurso.

Indefere-se o pedido, extinguindo-se o processo, por falta de interesse de agir.

Salvador, 8 de setembro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pederreira — Relator.

CONTRATO DE CÂMBIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE ADIANTAMENTOS.

Inconteste, nos autos, que o juiz determinou "vista" ao Ministério Público, respeitando, assim, o princípio da oportunidade de intervenção, de maneira real, não podendo, pois, a omissão do representante do Ministério Público ocasionar uma nulidade. "O juiz não teria meios para obrigar o Ministério Público a intervir, nem poderia por tal motivo negar às partes o direito a uma decisão". Ressalte-se que o Ministério Público, na segunda instância, no parecer que lançou nos processos, quanto ao mérito, considerou incensurável a sentença de primeiro grau, opinando pela sua manutenção. No mérito, a questão discutida nos autos concentra-se na aplicabilidade, ou não, do art. 76, § 2º, da Lei de Falências, nos pedidos de restituição de importâncias adiantadas por conta de contrato de câmbio, tendo em vista, inclusive, a natureza jurídica desse contrato. Entretanto, a matéria já se constitui objeto de iterativa e consolidada jurisprudência emanada do Superi-

or Tribunal de Justiça.

Ap. Cív. 6.108-5/92. Relator: Des.
MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 6.108-5/92, da comarca da Capital, sendo apelante Banco Bradesco S/A e apelada CBE — Companhia Brasileira Exportadora.

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 recurso.

Comprovada a existência de conexão, foram realizados os julgamentos simultâneos das seguintes apelações cíveis: 6.097-7/92, 6.110-5/92, 6.108-5/92, 6.111-2/92, 6.091-5/92 e 6.107/92.

Incorporado a este o relatório de fls., decidiram assim pelos motivos seguintes:

Cumpre, de logo, ressaltar que se encontram em julgamento recursos de apelação, todos eles interpostos por vários bancos, contra as sentenças do primeiro grau que julgam improcedentes os pedidos de restituição de crédito de adiantamento efetuado por conta de contrato de câmbio, figurando como única ré concordatária a CBE — Companhia Brasileira Exportadora.

A existência de conexão autorizou a reunião dos feitos para o julgamento simultâneo e, assim, impõe-se, de início, a apreciação de preliminar de nulidade do processo, suscitada pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, com fundamento na não-intervenção do Ministério Público nos processos de restituição.

Cabem, porém, as seguintes ressalvas:

1) Na apelação cível 6.104-7/92, onde figura como apelante o Banco da Amazônia S/A, argüiu o doutor procurador a preliminar de nulidade da sentença, pela falta de participação do Ministério Público, conforme impõe a Lei de Falências.

2) Para tanto, argumenta o ilustre procurador que, apesar de ter sido determinada a intimação e ouvida do doutor curador de massas falidas, esta não se cumpriu, e, mesmo existindo certidão de "vistas" do processo, mediante carimbo, não se provou a remessa dos autos ao *parquet*, e, assim, não poderia a sentença ser proferida sem a "ouvida" do Ministério Público, a teor dos arts. 69, § 3º, 70, 74, § 6º, da Lei de Quebras.

3) Entende o doutor procurador que o § 2º do art. 95 da mencionada lei não dispensa a ouvida do Ministério Público, apenas permitindo que o juiz profira sentença, mesmo quando o representante do Ministério Público não compareça à audiência de verificação de crédito.

4) Por fim, ressalta que, "ainda que tivesse sido intimado o representante do *parquet*, à sua inanição corresponderia a determinação judicial de solicitar do doutor procurador geral da Justiça a designação de outro membro para o devido pronunciamento".

5) Os fundamentos acima expendidos foram transcritos e adotados pelo doutor procurador da Justiça, nos seguintes recursos abaixo elencados:

Apelação cível 6.097-7/92

Apelação cível 6.610-5/92

Apelação cível 6.108-5/92

Apelação cível 6.111-2/92

Apelação cível 6.103-0/92

Apelação cível 6.109/92

Apelação cível 6.095-3/92

Apelação cível 6.096-0/92

Apelação cível 6.112-9/92

Apelação cível 6.113-6/92

6) Na apelação cível 6.091-5/92, o doutor procurador da Justiça, no Parecer 530, reitera a preliminar de nulidade, o mesmo acontecendo com a apelação cível 6.107, sendo que, neste recurso, o apelante, Banco de Brasília S/A, também aventa a mesma preliminar em suas razões.

Observe-se, porém, que a irresignação preliminar do Ministério Público não atinge as apelações 6.110-5/92, 6.109-1/92 e 6.095-3/92, certo que, em todas elas, o doutor curador das massas falidas emitiu parecer e, ressalte-se, após o carimbo de "vistas", o que demonstra a desnecessidade do carimbo de "remessa", conforme entendimento do doutor procurador.

Realmente, a Lei de Falências, no art. 210, estabelece:

"O representante do Ministério Público, além das atribuições expressas na presente lei, será ouvido em toda ação proposta pela massa ou contra esta. Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da Justiça, tendo o direito, em qualquer tempo, de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência ou à concordata".

Ao cuidar do pedido de restituição, o art. 77, em seu § 3º, trata da hipótese de audiência de instrução e julgamento e remete ao art. 95 e seus parágrafos, sendo que o § 2º assim dispõe:

"A ausência de qualquer das partes ou dos seus procuradores, do falido, de testemunhas ou do representante do Ministério Público, não impedirá o juiz de proferir a sentença".

Além dessa hipótese, estatui o § 6º

do mesmo art. 77:

"Não havendo contestação, o juiz, ouvido o representante do Ministério Público e, se nenhuma dúvida houver sobre o direito do reclamante, determinará, em 48 horas, a expedição de mandado para a entrega da coisa reclamada".

Constata-se, assim, que a intervenção do Ministério Público decorre não somente do disposto no Código de Processo Civil, mas, também, de lei especial, como é o caso, partindo do pressuposto da existência de interesses públicos nos processos a que se referem.

Correta é a lição de J.F. Marques:

"Evidencia-se o interesse público pela natureza da lide em causas em que a aplicação do direito objetivo não pode ficar circunscrita às questões levantadas pelos litigantes, mas, ao contrário, deve alcançar valores mais relevantes que tenham primado na resolução processual do litígio. É o que sucede no mandado de segurança, na falência, na ação popular, nas lides, que, na esfera extraterritorial, põem em foco a própria soberania nacional, ou ainda quando se discute, nas instâncias superiores, a constitucionalidade de lei ou ato normativo" (Comentários ao CPC, I, 289).

Ora, como bem acentuou o doutor procurador da Justiça, em todos os processos, o juiz do primeiro grau determinou a ouvida do doutor curador de massas falidas, e a escrivã abriu "vistas" do processo, tanto que, em alguns desses processos, foi exarado parecer pelo representante do Ministério Público, sem que houvesse carimbo de "remessa" ou "retorno".

Não padece de dúvida, portanto, que o juiz deu "vista" ao Ministério Público, respeitando, assim, o princípio da oportunidade de intervenção, de maneira real,

não podendo, pois, a omissão do representante do Ministério Pùblico ocasionar uma nulidade. Lembra-se a opinião do jurista italiano D'Onofrio, para quem "o juiz não teria meios para obrigar o Ministério Pùblico a intervir, nem poderia por tal motivo negar às partes o direito a uma decisão".

Por outra face, mesmo a considerar-se a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Pùblico em benefício do direito, dos interesses impessoais da justiça, constata-se que, mesmo argüindo a nulidade do feito, o doutor procurador, no parecer que lançou em todos os processos, quanto ao mérito, considerou "incensurável" a sentença do primeiro grau, opinando pela sua manutenção, a significar, portanto, que o Ministério Pùblico, por um agente mais graduado, se mostrou satisfeito com a sentença em segundo grau.

Conclui-se, dessarte, que, com o maior respeito a ponderáveis argumentos em contrário, não se deve ser radical nessa matéria de nulidade por falta de participação do Ministério Pùblico em processo de restituição, sob pena de sacrificar-se, no caso, à idolatria da forma os interesses reais do processo.

Isto posto, rejeita-se a preliminar suscitada pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça.

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença do primeiro grau que julgou improcedente pedido de restituição de adiantamento por conta de contrato de câmbio.

Em suas razões, insiste a apelada pela apreciação das preliminares de litispendência, ausência de interposição judicial e falta de assinatura de testemunhas instrumentárias, que foram refutadas pela sentença *a quo*.

Não obstante, o reexame de tais preliminares não tem o condão de modificar os fundamentos adotados pela sentença.

Realmente, a declaração do crédito da apelante na concordata da apelada não impede que o credor interessado busque as vias próprias para o pedido de restituição, sem a necessidade de habilitar-se, sendo, pois, improcedente a alegada litispendência.

A interpelação exigida pela apelada é desnecessária, *in casu*, onde as partes previram, contratualmente, que a caracterização da mora se daria pelo simples inadimplemento da obrigação.

Por fim, entende o apelado que o contrato de câmbio não é válido, por faltar-lhe a assinatura de testemunhas, contrariando, assim, o art. 75, da Lei 4.728/65, e o art. 585, II, do Código de Processo Civil.

Ora, como bem acentua o apelado, o contrato de câmbio é regido pelo art. 75 da Lei 4.728/65, combinado, porém, com o art. 585, VII, do Código de Processo Civil.

A Lei 4.728/65, no seu art. 75, exige, como requisito para a ação executiva, que o contrato de câmbio seja protestado por oficial competente, e que

"as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuênciâ do devedor" (grifos nossos, § 2º, do art. 75).

Dessa forma, estando a citada lei a atribuir força executiva ao contrato de câmbio, a omissão relativamente à exigência da assinatura de duas testemunhas deve ser interpretada como dispensa.

Rejeitam-se, assim, todas as preliminares.

No mérito, a questão discutida nos autos concentra-se na aplicabilidade, ou não, do art. 76, § 2º, da Lei de Falências,

nos pedidos de restituição de importâncias adiantadas por conta de contrato de câmbio, tendo em vista, inclusive, a natureza jurídica desse contrato.

Entende o apelante que, sendo o contrato de câmbio um negócio *su generis*, não se confunde com a hipótese de "coisas vendidas a crédito", estando, pois, regido por uma lei especial (Lei 4.728/65), não podendo ficar submetida ao lapso temporal exigido na lei falencial.

Em que pese o argumento esposado pelo apelante, temos que a matéria já se constitui objeto de iterativa e consolidada jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça.

Releve-se, de início, que não há pacífico entendimento sobre a natureza jurídica do contrato de câmbio, considerando alguns que seja um contrato de compra-e-venda, enquanto outros consideram-no "antecipação bancária", "desconto bancário", contrato de "mútuo" ou a figura da "abertura de crédito".

Todavia, tal discussão apresenta-se irrelevante, tendo em vista que a cláusula mais importante é a do "adiantamento" averbado em contrato de câmbio, requisito do § 3º do art. 75 da Lei 4.728/65, que alterou o preceito contido no § 2º do art. 76 da Lei de Falências, ampliando-o para comportar na ação de restituição, não só o objeto da "venda" como do "adiantamento".

Anote-se que a Lei de Mercado de Capitais não criou a ação de restituição. Apenas, aderindo ao instituto da Lei Falimentar, lembrou de incluir o contrato de câmbio no rol dos títulos executivos extrajudiciais, sem, todavia, legislar sobre o processo de execução, bem como lembrou incluir os adiantamentos sobre tais contratos como passíveis de restitu-

ção, sem, no entanto, modificar a Lei Falimentar.

Pois bem, considerar como nova modalidade de restituição a do "adiantamento", prevista na Lei de Mercado de Capitais, seria afrontar a lógica jurídica decorrente da natureza do instituto da restituição que é eminentemente falimentar e se sujeita a princípios informativos adequados e próprios previstos na Lei de Falências, que é especial, prevalecendo sobre as demais, quando conflitantes.

Em outras palavras: se o instituto de restituição no processo de concordata é regulado pelo art. 76, § 2º, da Lei de Falências, e simplesmente foi alterado pelo § 3º, art. 75, da Lei 4.728, para alcançar, também, o "adiantamento" feito pelo banco, continua a ser pressuposto o prazo de restituição previsto no § 2º do art. 76 da Lei de Falências.

O Supremo Tribunal Federal, ao decidir em inúmeros julgados a constitucionalidade dos pedidos de restituição de importância adiantada por conta de contratos de câmbio, não configurando negação de vigência do disposto nos arts. 76 e 78 da Lei de Falências (cf. RTJ 94/675, 99/1.205, 101/827), não enfrentou, especificamente, a aplicação do § 2º do art. 76 da referida Lei de Quebras.

O Tribunal de Justiça do Paraná, no julgamento dos embargos infringentes 53.788, na apelação cível 907/87, tendo como relator o desembargador Adolfo Pereira, assim decidiu:

"A Lei de Mercado de Capitais apenas criou mais um caso de restituição, não estabelecendo normas processuais nem condições especiais.

Em se tratando de concordata, vige a Lei de Falências, por força do disposto no art. 166, que prevê a data do requerimento

da concordata para os pedidos de restituições, com fundamento no art. 76, para o caso do § 2º".

Nesse acórdão, ao tratar do art. 75, § 3º, da Lei de Mercado de Capitais, ressalta o relator:

"Tal preceito tem que ser interpretado em consonância com a norma da Lei de Quebras, que estabelece o prazo de 15 dias anteriores à data do requerimento da concordata. Esse prazo permaneceu inalterado e não foi modificado pela lei que disciplina o mercado de capitais.

Nem poderia ser diferente.

A Lei de Introdução ao Código Civil, no art. 2º, preceitua que, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que a modifique ou a revogue.

E, como princípio, estabelece no § 1º do citado artigo que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente a declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava lei anterior. E, ainda, no § 2º, que a lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Pelos princípios aí consagrados não temos dúvidas em afirmar que as normas do § 2º do art. 76 da Lei de Falências continuam hígidas no que concerne ao prazo de pedido de restituição, mesmo que venha ele fundamentado na hipótese prevista na Lei de Mercado de Capitais" (Cf. *Ciência Jurídica* 33/104).

Observe-se que o apelante traz à colação trechos de arestos e lições doutrinárias que amparam a tese da prevalência da Lei 4.728/65.

Todavia, todas essas argumentações foram superadas pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que adotou, em todos os julgados sobre a matéria, a fundamentação contida no acórdão profe-

rido no recurso especial 6.114-SP, cuja ementa é a seguinte:

"Concordata preventida . Contrato de câmbio. Pedido de restituição de adiantamento.

O pedido de restituição, formulado nos termos do art. 75, § 3º, da Lei 4.728, de 14 de julho de 1965, está sujeito à condição estabelecida na lei fundamental, devendo assim o adiantamento ter sido efetuado nos quinze dias anteriores ao requerimento da concordata, por incidência à espécie do disposto no art. 76, § 2º, combinado com o art. 166 da Lei de Falências, em exegese comprensiva.

Cumpre não supervvalorizar, além do explicitamente previsto, a situação jurídica da instituição financeira, colocando sem limite temporal o pedido de restituição de dinheiro (com a devida correção monetária), em potencial prejuízo aos créditos privilegiados derivados das relações trabalhistas, previdenciárias ou fazendárias, e aos demais créditos.

Recurso especial conhecido pela alínea c, e provido" (RSTJ 30/328).

A título de reforço, ressalta-se que essa mesma ementa foi confirmada no recurso especial 23.281-1, em julgamento realizado em 1º de dezembro 1992, e no recurso especial 19.709-0/RS, julgado em 14 de dezembro 1992, sendo que, neste, merece relevo o voto do ministro Bueno de Souza:

"Tenho mantido, embora de forma sucinta, o entendimento de que a restituição assegurada ao banco credor se inspira na presunção de que, uma vez ajustado o contrato dentro do período de quinze dias que antecedeu a impetração da concordata, se deve atender a pretensão mais consistente do credor, à vista do que acontece com os demais credores quirografários, uma vez que, segundo me parece, não

seria consentâneo expandir privilégio para determinados credores que não tenham sido especificamente instituídos por lei. A se admitir a procedência do pedido de restituição, mesmo sem observância de abrangência do contrato no período suspeito, esta correlação entre credores quirográficos resultaria quebrada. Em outras palavras, a norma especial que expressamente assegurou a restituição, a meu ver, há de ser interpretada em harmonia com as disposições da Lei de Falências, porquanto ela dispõe de modo sistemático e congruente para a inteireza desse complexo processo de execução litisconsorcial".

Pelo exposto, acolho com fidelidade a orientação jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, rejeitadas as preliminares, no mérito, julgou-se improvido o recurso.

Salvador, 30 de junho de 1993.
Manuel Pereira — Presidente e Relator.

EMBARGOS DE OBRA E MANDADO DA PREFEITURA MUNICIPAL.

Se o particular não cumpre o disposto no código de obras do município para a concessão de licença para construção, é legal o embargo. Ação de nunciação procedente se a obra se efetiva sem o alvará.

Agr. de Inst. 12.940-0/94. Relator:
Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravado de instrumento 12.940-0/94,

da comarca de Santa Maria da Vitória, sendo agravante a paróquia de São Francisco de Assis e agravada Fazenda Pública do município de São Félix do Coribe.

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

Com efeito, dispõe o Código de Obras do Município de São Félix do Coribe, art. 1º:

"Qualquer construção somente poderá ser executada no território do município, exceto miniconstrução, rural, após aprovação do projeto e concessão da Licença de Construção pela Prefeitura Municipal, e sob a responsabilidade de profissional legalmente habilitado".

Dispondo, assim, a lei municipal, não poderia o representante da agravante solicitar verbalmente a licença, muito menos iniciar a obra autorizada por quem não era competente para fazê-lo.

Dir-se-á que, após o embargo, requereu o alvará de autorização, porém, não se sabe — a inicial é totalmente omissa quanto a este fato — se o requerimento atendeu às exigências do art. 1º do Código de Obras, principalmente do projeto para a obra.

Todos sabemos que tais exigências nem sempre são cumpridas no interior do estado, dependendo, quase sempre, do ânimo administrador e da cor partidária do requerente. Nem por isso se há de permitir que se convoque a comunidade para realizar uma construção sem a anuência da autoridade competente.

Se o prefeito municipal errou em não conceder o alvará, ou, como soe acontecer, se desatendeu ao princípio da igualdade, exigindo somente de alguns "proje-

to... sob a responsabilidade de profissional legalmente habilitado", cumpria ao agravante postular judicialmente o seu direito.

O certo é que há uma lei municipal que impõe determinadas exigências para a concessão de licença de construção e essa lei não pode ser desobedecida, principalmente do modo como foi, instigando a população para, *manu militari*, descumprir o seu comando.

Agiu com acerto, portanto, o doutor juiz, ao decretar o embargo provisório da obra.

Assim, nega-se provimento ao recurso de agravo de instrumento, mantido o despacho de embargo da construção do muro.

Salvador, 8 de abril de 1994. Carlos Cintra — Presidente e Relator.

EMBARGOS DE TERCEIRO. INADMISSIBILIDADE DE IMPE- DIMENTO DA ARREMATAÇÃO.

O proprietário do bem hipotecado não perde o domínio sobre o mesmo em razão da hipoteca. O bem pode ser disposto. Sofrendo penhora, o credor terá que tomar, no devido tempo, conhecimento do ocorrido. Havendo praceamento, seu direito será assegurado pela preferência para pagamento do seu crédito. Impedir-se a arrematação, via embargos de terceiro, é inadmissível.

Ap. Cív. 5.570-7/92. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

autos de apelação cível 5.570-7/92, da comarca de Feira de Santana, sendo apelante o Banco Mercantil do Brasil S/A e apelada Baveima — Bahiana Veículos e Máquinas.

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.

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

Cuidam os autos de embargos de terceiro opostos por credor hipotecário que foi regularmente intimado da penhora feita sobre o bem que garante o crédito.

A rigor, o presente recurso não poderia prosperar à mingua de razões de recorrer. De fato, tem-se entendido que recurso sem razões não é recurso.

O apelante, em busca de reforma da decisão, alinha em uma folha as razões de recorrer que, em verdade, não são razões. Historia o fato como se fizesse um breve relatório e diz que o juiz decidiu erroneamente. Não justifica por que teria agido erroneamente o julgador. Logo, não há razões.

Mesmo assim, preferindo-se enfrentar o problema, dizemos que não tem razão o apelante. Tratando-se, como na espécie, de embargos de terceiro (credor com garantia hipotecária), sua interveniência como terceiro só se justifica quando não tem ele conhecimento prévio da constrição judicial sobre o bem. Mas, se tem conhecimento, é regularmente intimado, não há como se acolher seus embargos.

O proprietário do bem hipotecado não perde o domínio sobre o mesmo em razão da hipoteca. O bem pode ser disposto. E, sofrendo penhora, o credor terá que tomar, no devido tempo, conhecimento.

Havendo praceamento, seu direito

será assegurado pela preferência para pagamento do seu crédito. Impedir-se a arrematação, via embargos de terceiro, é inadmissível.

O art. 1.047, II, do Código de Processo Civil, não pode ser interpretado à luz do texto frio da lei. Necessário se torna o exame de circunstâncias outras que fazem com que o preceito tenha real sentido.

A lei civil permite sejam alienados bens hipotecados desde que judicialmente sejam os credores notificados. Na execução, outro tanto, o credor deve ser intimado da realização da praça. Mesmo porque os bens gravados de hipoteca não são listados como bens impenhoráveis no art. 649 do Código de Processo Civil.

Assim, intimado que foi o banco embargante da penhora feita, defeso lhe é impedir a arrematação determinada. O que lhe cabe é, preferencialmente, receber o seu crédito antes dos demais interessados. O que sobrar é partilhado na forma prevista na lei.

A sentença bem decidiu a causa e deve ser mantida por não sujeita a censura.

Negou-se provimento ao recurso.

Salvador, 18 de agosto de 1993. Manuel Pereira — Presidente e Relator.

EXECUÇÃO. AÇÃO MOVIDA CONTRA EMITENTE E AVALISTAS DE NOTA DE CRÉDITO COMERCIAL.

Ao credor faculta-se exigir dos avalistas a coisa devida. Agravo provido.

Agr. de Inst. 12.757-5/94. Relator:
Des. CARLOS CINTRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 12.757-5/94, da comarca de Itaberaba, sendo agravante o Banco do Brasil S/A e agravada a Comercial Veterinária Neves Ltda.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao agravo para efeito de determinar o prosseguimento da execução contra os demais coobrigados.

No processo de execução 250/89, o doutor juiz da Primeira Vara Cível da Comarca de Itaberaba, em despacho proferido em audiência, suspendeu a praça designada, por entender que, requerida a falência da firma executada, Comercial Veterinária Neves Ltda., estariam "os credores relacionados... neste juízo habilitados no respectivo processo de falência, neste caso todos os processos devem, daqui por diante, seguir juntos".

Inconformado com tal decisão, o Banco do Brasil S/A, também credor e exequente da mesma firma, como terceiro prejudicado, interpõe o agravo de instrumento visando ao prosseguimento da ação contra os demais coobrigados, "ficando suspensa tão-somente quanto à devedora falida".

Intimados os executados, emitente e avalistas, somente aquele, sócio-gerente da firma Comercial Veterinária Neves, e também avalista, indicou as peças a serem trasladadas, oferecendo contraminuta, em que responsabiliza o banco agravante pela inadimplência do contrato, uma vez que, quando efetivado, "já ... estava sendo executado por vários credores". Observa que "nunca contrariou a penhora do imóvel supra-aludido, com ela sempre con-

cordou, aceitando, portanto, a garantia da dívida, excluindo, desta forma, os avalistas da relação processual".

O doutor juiz manteve a decisão agravada e determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça.

Com efeito, a ação movida pelo Banco do Brasil foi contra o emitente da Nota de Crédito Comercial e os avalistas, em atenção ao princípio segundo o qual ao credor é facultado exigir de qualquer dos coobrigados a coisa devida, corolário da solidariedade que existe no aval. Reconhece-se ao credor o direito "de acionar um, alguns, ou todos os devedores, sem que, em nenhuma das hipóteses, se possa induzir renúncia à qualidade creditória contra os co-devedores solidários" (Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, v.2, p. 69).

Assim, se poderia o doutor juiz suspender o processo de execução frente à firma em situação falimentar, não poderia obstar o seu prosseguimento contra os coobrigados não falidos.

A própria lei falimentar (art. 82, § 1º) prevê tal situação, como observa J.C. Sampaio de Lacerda, ao permitir a comprovação do crédito através de certidão extraída dos autos de execução, "se o credor estiver com o seu título anexado a um processo executivo contra um dos coobrigados e surgir a falência de outro coobrigado" (*Manual do Direito Falimentar*, p. 189).

Além do mais, não há habilitação obrigatória de crédito. A habilitação e consequente verificação ocorrerão, se pretenderem os respectivos titulares realizar o seu direito. Ao Banco do Brasil interessa continuar a execução perante os avalistas solidários e não habilitar-se no processo falencial.

Isto posto, deu-se provimento ao agravo para efeito de determinar o prosseguimento da execução contra os demais coobrigados. Decisão unânime.

Salvador, 9 de março de 1994. Carlos Cintra — Presidente e Relator.

EXECUÇÃO FISCAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.

A Santa Casa de Misericórdia, na condição de entidade de assistência social, está habilitada a gozar da imunidade tributária estabelecida no art. 1º, III, c, da Constituição de 67/69, imunidade esta garantida no art. 150, VI, c, da nova Constituição. A matéria proposta nos autos já foi objeto de inúmeros julgamentos, e esta corte tem igualmente decidido pela impossibilidade da cobrança da discutida taxa de serviços urbanos, tendo em vista a sua inconstitucionalidade.

Ap. Civ. 7.303-4/93. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.303-4/93, da comarca da Capital, sendo apelante a Fazenda Pública Municipal e apelada a Santa Casa de Misericórdia da Bahia.

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.

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

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença do primeiro grau, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Pública Municipal contra a Santa Casa de Misericórdia.

Em suas razões, argui a Fazenda Pública: que a imunidade constitucional refere-se a impostos e não a taxas, estando, ainda, condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos em lei;

— que o imóvel objeto da execução não se destina à realização dos objetivos da entidade;

— que inexiste coincidência de fatos geradores e base de cálculo entre as taxas de serviços urbanos e o IPTU;

— que a apelada não goza da isenção prevista no art. 279 do Código Tributário do Município de Salvador.

De logo, há de se ressaltar que a apelada Santa Casa de Misericórdia, na condição de entidade de assistência social, está habilitada a gozar da imunidade tributária estabelecida no art. 1º, III, c, da Constituição de 67/69, imunidade esta garantida igualmente no art. 150, VI, c, da nova Constituição.

Anote-se, também, que, embora o citado art. 19 determine a observância dos requisitos da lei, o dispositivo é executável.

Como acentua Aliomar Baleeiro: "Embora ainda não tenha sido elaborada a lei nova a que se refere o art. 19, III, c, este dispositivo é executável, e até auto-executável, em face do art. 14 do Código Tributário Nacional..." (*Limitações Constitucionais ao Poder de Tributos*, 5. ed., Forense, p. 184/185).

Sobre o tema das instituições de assistência social, Leopoldo Braga (*Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. 27, p. 256) sublinha as características essenciais de uma instituição desse

tipo e que resume em três condições:

"I — fim público;

II — gratuidade ou ausência de intuito lucrativo;

III — generalidade na prestação de serviços ou na distribuição de utilidades e benefícios".

Ora, pelo que consta dos autos, a apelada é qualificada de instituição de assistência social por seus próprios objetivos, demonstrando, ainda, preencher os requisitos legais constantes do art. 14 do Código Tributário Nacional.

Gozando a apelada de imunidade, desse favor não se exclui os seus bens imóveis, como quer a apelante.

Com efeito, a Constituição não distingui entre bens e patrimônio, visto que este é constituído pelo conjunto daqueles.

Como ensina mestre Baleeiro, "o patrimônio integra-se com todos os bens móveis e imóveis da instituição, sem distinções" (*Dir. Trib. Bras.*, 9. ed, p. 92).

É bem verdade que, a teor da Súmula 324 do Supremo Tribunal Federal, a imunidade fiscal não compreende as taxas. Isso porque a instituição de taxas pelos municípios está limitada aos assuntos inerentes ao peculiar interesse local, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização de um serviço público (Constituição de 67/69, arts. 18, I, e 15, II).

Aduz a apelante que o objeto da ação executiva é a cobrança da taxa de serviços urbanos, que tem como fato gerador a prestação de serviço de coleta de lixo, pavimentação, conservação e urbanização.

O Código Tributário do Município, ao cuidar da taxa de serviços urbanos, estabelece, em seu art. 275, que ela será devida:

"I — pelos proprietários de pré-

dios que se encontrem sob o regime de imunidade ou isenção, ou quem dele se beneficie;

II — pelos proprietários de quaisquer instalações não localizadas em prédios, os quais se utilizem dos serviços urbanos;

III — pelos interessados ou qualquer pessoa física ou jurídica que se utilizem dos serviços urbanos, nos casos previstos na tabela respectiva".

Ao tratar da base de cálculo, diz o art.

279 que a taxa será calculada:

"I — sobre o valor locativo padrão para os prédios imunes ou isentos;

II — sobre a imunidade fiscal padrão, nos demais casos.

Parágrafo único — Considerase o valor locativo padrão o correspondente a um décimo (0,1) do valor venal do imóvel".

Pois bem: a taxa de serviços urbanos, revestida com os possíveis disfarces à solerça fiscal, não resiste a um mais detido exame sem revelar o que tem de comum com o imposto predial, em flagrante violação ao § 2º do art. 18 da Constituição Federal, que assim dispõe:

"Para cobrança de taxas não se poderá tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos".

Observa-se, de logo, que a taxa de serviços urbanos foi criada para gerar obrigação substitutiva à imunidade tributária, ou seja, ela é lançada diretamente sobre os proprietários que se encontrem sob o regime de imunidade ou isenção, ou quem dele se beneficie, substituindo, assim, o IPTU, que a prefeitura não pôde lançar.

Se não bastasse, a base de cálculo da

taxa de serviços urbanos é a mesma do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), isto é, o valor venal.

Realmente, embora mascarada pelo valor locativo padrão, a base de cálculo da taxa de serviços urbanos perde o seu disfarce quando o próprio Código estabelece que o valor locativo padrão será o correspondente a 0,1 do valor venal do imóvel, a significar, portanto, que, em verdade, a base de cálculo da referida taxa é um décimo do valor venal do imóvel.

Ressalte-se que a matéria proposta nos autos já foi objeto de inúmeros julgamentos, e esta Corte tem igualmente decidido pela impossibilidade da cobrança da discutida taxa de serviços urbanos, tendo em vista a sua inconstitucionalidade. Vale citar: ap. cív. 847/83, ap. cív. 138/78, ap. cív. 565/85, etc.

Não se concebe, portanto, que a administração pública municipal ainda não tenha promovido uma revisão na sua legislação tributária a fim de expulsar a falsa taxa como ora se apresenta no próprio Código Tributário do Município.

Anote-se que a própria peça inicial da execução aponta a cobrança de "Tributo Imobiliário", a demonstrar a incerteza e inexigibilidade do título exequendo.

Mas não é só: além da impossibilidade da cobrança da taxa de serviços urbanos; estaria, ainda, a apelada amparada pela isenção prevista no art. 779 do Código Tributário, porque dedicada à prevenção e ao tratamento do câncer, incorporada à Companhia de Combate ao Câncer, como bem demonstrado no processo.

Por sua vez, totalmente inconcebível é a exigência da apelada sobre a atividade essencial ou preponderante da instituição para fazer jus à isenção, certo que o texto legal não criou distinção, tampouco exigiu exclusividade de dedicação à pre-

venção e ao tratamento do câncer.

Nessas condições julgou-se improvido o recurso, por ser indevida a cobrança de taxa de serviços urbanos pela Prefeitura Municipal do Salvador contra a Santa Casa de Misericórdia da Bahia, sob qualquer aspecto, mantendo-se, dessarte, a sentença do primeiro grau.

Salvador, 20 de outubro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente e Relator.

**POSSE. REIVINDICATÓRIA.
INEXISTÊNCIA DE POSSE IN-
JUSTA. LOCAÇÃO DO IMÓVEL
OBJETO DO LITÍGIO. EXTIN-
ÇÃO DO PROCESSO.**

*Se inadequado o procedimen-
to utilizado à solução da lide, extin-
gue-se o processo por falta do inte-
resse de agir.*

Ap. Cív. 1.595/90. Relator: Des.
DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos de apelação cível 1.595/90, de São Gonçalo dos Campos, em que figuram como apelantes Nelton Ribeiro de Oliveira e sua mulher e como apelados Paulo Bispo da Silva e sua mulher.

Acordam, unanimemente, os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento ao apelo para extinguir o processo, e assim o decidem pelos fundamentos adiante expendidos.

Trata-se de sentença proferida em ação reivindicatória promovida pelos

adquirentes do imóvel descrito na peça vestibular, com base no art. 524 do Código Civil, que 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.

Julgada procedente a ação, os suplicados, nas razões do recurso interposto, argüiram preliminar de nulidade do processo, a partir do despacho de fls., por eles denominado equivocadamente de saneador, por não terem sido dele intimados.

Não merece acolhida a preliminar.

Ora, já considerando a causa madura para decidir, a doutora juíza proferiu despacho anunciando o julgamento antecipado, em atendendo, no particular, a requerimento formulado pelos próprios suplicados na defesa, com base no art. 330, I, do Código de Processo Civil. Reconhecidamente, não obstante a determinação judicial, não teve a parte ré, apelante, conhecimento do despacho.

É certo que o entendimento dominante é no sentido de que não há necessidade de o juiz anunciar o julgamento daquela forma, podendo efetivá-lo de logo, isso porque não implica em prejuízo para a parte vencida, haja vista que a matéria que dispõe para atacar o *decisum* poderá ser utilizada quando do respectivo recurso de apelação. Ademais, o estatuto processual não estabelece tenha o julgador que anunciar o julgamento antecipado, tanto que o seu art. 330, I, dispõe imperativamente que o juiz conterá diretamente do pedido quando a questão de mérito for, como no caso presente, de direito e de fato, porém, sem necessidade da produção de prova em audiência.

Demonstrada foi pelos próprios apelantes a necessidade da antecipação do julgamento, dispensando a produção de outras provas em audiência, ante a do-

cumentação acostada por todos nos autos e capaz de oferecer ao juiz as bases concretas para a formação do convencimento.

Nestas condições, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada.

No que diz respeito ao mérito, cabível, em princípio, a ação ajuizada, de natureza real, por quem tenha comprovadamente o domínio do imóvel contra quem injustamente o possui. Ao julgador cabe, contudo, verificar não apenas a existência da propriedade como também do outro requisito indispensável, igualmente, para o sucesso da ação, qual seja, da posse injusta do réu.

A ação, na verdade, pressupõe domínio incontestável do reivindicante sobre o bem objeto do litígio, sendo assim típica do proprietário não-possuidor contra o possuidor não-proprietário.

O título de domínio trazido pelos apelados não foi impugnado em qualquer instante pelos apelantes.

Entretanto, o segundo requisito exigido para a adequação e acolhimento da reivindicatória, a injustiça da posse, não ficou demonstrado, mas, ao contrário, os apelantes comprovaram, através de documentos, um dos quais extraído de outro processo em curso na comarca, que não se trata de posse injusta ou sem causa. Assim, alegando terem mantido com o ex-proprietário do bem uma relação locatícia envolvendo o imóvel em apreço, trouxeram a certidão de fl. 20 dos autos, onde consta que o antigo dono do imóvel ajuizara contra eles uma ação de despejo, desde 1985, ainda em andamento. Talfato por si só afasta a idéia de injustiça da posse.

Por outro lado, de salientar que os mesmos apelantes não obtiveram êxito na ação de adjudicação compulsória movida

contra o ex-proprietário, consoante se vê do acórdão de fls. 6 a 8, que entendeu ser possível a ação de preferência, se fosse requerida no prazo legal, o que não ocorreu.

Ensina, a respeito, Marco Aurélio S. Viana, *in Da Ação Reivindicatória*, que doutrina e jurisprudência não discrepam quando entendem que o vocábulo injusta previsto na parte final do art. 524 do Código Civil é empregado no sentido lato. Trata-se de posse sem causa jurídica, em contraposição à posse eivada de vício. E conclui: "Em sentido lato, posse injusta é aquela que repugna ao direito".

Não podem ser acolhidos os argumentos da ilustre magistrada do primeiro grau de que os réus alegaram apenas "um suposto contrato de locação com o antigo proprietário", não havendo também de ser esquecida a parte dispositiva da sentença ao referir-se ao art. 1.197 do Código Civil, que cuida da alienação de coisa locada.

Não tem, finalmente, substância a afirmação de que os apelantes não fizeram prova de suas alegações e de que deveriam ser "exclusivamente documental", não ficando demonstrada de nenhuma forma a injustiça da posse.

De tudo se conclui que a ação proposta foi imprópria e jamais poderia ser acolhida, já que os locatários detinham o imóvel em razão de locação regular com o antigo proprietário. Se os apelantes tornaram-se donos por força de ato de compra e venda, o caminho certo seria a retomada através de ação de despejo para uso próprio, e não de ação reivindicatória.

Caracteriza-se, *in casu*, a inadequação do procedimento, valendo aqui consignar, a respeito, o ensinamento de que... "pleiteando o autor providência inadequada à solução da lide, não se con-

figura o interesse de agir" (*Iniciação do Estudo Processual Civil*, Sérgio Bermudes, 1. ed., Rio, Ed. Liber Juris, 1973, p. 53/54).

Em face de tais fundamentos, dá-se provimento à apelação para extinguir-se o processo.

Salvador, 25 de novembro de 1992.
Luiz Pedreira — Presidente. Dermeval Bellucci — Relator.

SEPARAÇÃO CONSENSUAL. POSSIBILIDADE DA PARTILHA SER FEITA POSTERIORMENTE.

"Se, ao ver do juiz, a convenção não preserva suficientemente o interesse de um dos cônjuges, poderá limitar-se a decretar a separação judicial, deixando a partilha para serfeita posteriormente" (CPC, art. 1.121, parágrafo único).

Ap. Cív. 4.384-7/92. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.384-7/92, da comarca de Porto Seguro, sendo apelante Pedro Bonfilho Zini Neto e apelada Walderez Helena Borges Zini.

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 ao recurso.

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

Cuida-se de recurso de apelação in-

terposto contra a sentença do primeiro grau que homologou a separação consensual pedida por Pedro Bonfilho Zini Neto e Walderez Helena Borges Zini.

Observa-se no processo que, na inicial, dispuseram as partes que o único bem do casal, ou seja, 50% de um terreno urbano, situado no Arraial D'Ajuda, ficaria "para o cônjuge mulher".

Ratificado o acordo, e com o pronunciamento do Ministério Pùblico, requereu o cônjuge varão a desistência da ação e, depois, a não-homologação do acordo, com o argumento de que no terreno estava edificada uma pousada e que estaria o cônjuge varão despojando-se do único bem, adquirido, inclusive, da herança deixada por sua genitora.

Ouvido o representante do Ministério Pùblico, este opinou pela "recusa" da homologação, tendo em vista o § 2º do art. 34 da Lei do Divórcio.

Ao prolatar a sentença, entendendo o juiz *a quo* que a retratação unilateral pretendida pelo varão tornou-se impossível após a assinatura do termo de ratificação, homologou, por sentença, "a separação consensual requerida às fls. 02 e 03".

Irresignado, recorre o cônjuge varão, quando reitera os argumentos feitos para o pedido de retificação da partilha, e, sob a invocação do art. 1.175 do Código Civil, afirma que se configurou uma doação nula, devendo ser reformada a sentença homologatória.

Como bem acentuou o doutor procurador da Justiça, o que foi ratificado é o que consta da inicial e ali somente se cogita do terreno urbano situado no Arraial D'Ajuda.

Não se considerou, pois, a pousada ali construída, tampouco as cotas atribuídas ao cônjuge varão, em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, a im-

plicar, portanto, que não se obedeceu ao item I do art. 1.121, que manda que se proceda à descrição dos bens existentes do casal.

Já nesse aspecto, desde que constatado nos autos, cabia a intervenção do Estado para não homologar a convenção.

É certo que, na separação, os cônjuges partilham os bens do casal como bem entendem, mas, na hipótese *sub judice*, além da infringência da lei, observa-se uma injustiça contra o ora recorrente, e à qual ele só poderia ter aquiescido por inexperiência e por erro.

Mesmo a considerar-se como partilha a atribuição a um dos cônjuges do único bem do casal, é de ver-se que só é irretratável a partilha amigável homologada, a teor do art. 1.029 do Código de Processo Civil. Se não tiver havido essa homologação e se verifica que uma das partes foi induzida a erro, despojando-se de seu único bem, não é justo, mesmo assim, tornar-se irretratável essa partilha, acenando à parte com a ação anulatória, quando, de logo, pode o juiz recusar a homologação do acordo, consoante dispõem o parágrafo único do art. 1.121 do Código de Processo Civil e o § 2º do art. 34 da Lei do Divórcio.

Quanto à Súmula 305, que diz não poder haver retratação unilateral do pedido de separação consensual, antes de homologada, não mais parece que alcance também a partilha, máxime nos casos de divisão desigual e infringente de lei expressa.

Theotônio Negrão, em nota ao art. 34 da Lei do Divórcio, transcreve:

“Se, ao ver do juiz, a convenção não preserva suficientemente o interesse de um dos cônjuges, poderá limitar-se decretar a separação judicial, deixando a partilha para ser

feita posteriormente” (CPC 1.121, parágrafo único) (*RF 284/303*) (*in CPC e Legislação Processual em Vigor*, 24. ed., p. 801).

Isto posto, é de julgar-se provido o recurso, para que seja mantida a sentença homologatória tão-somente na parte relativa à homologação da separação consensual, à guarda e pensão alimentícia do filho menor e mudança do nome do marido.

Salvador, 27 de outubro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DESCABIMENTO. PREEXISTÊNCIA DE AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA, INVIAZILIZANDO A VIA CONSIGNATÓRIA.

Imprópria a ação consignatória quando posterior à citação para ação de despejo por impontualidade. Deveria, então, o devedor purgar a mora nos autos desta, devidamente acrescida das penalidades previstas, mais a correção monetária.

Ap. Cív. 37/91. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 37/91, da Capital, em que é apelante Arinete Fernandes & Cia. Ltda. e apelados Ricardo de Alencar Rheinschmitt e outros.

Acordam os desembargadores com-

ponentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso, pelas razões a seguir expostas.

A preliminar de nulidade argüida pela apelante não comporta acatamento, por se mostrarem impróprias ambas as alegações.

É matéria consabida, jurisprudencialmente pacífica, considerando-se o magistrado apto a proferir sua decisão final, dever optar pelo julgamento antecipado da lide, na forma estatuída pelo inc. I do art. 330 do Código de Processo Civil.

No presente caso, verificando-se a ocorrência de obstáculo legal à pretensão da parte ora apelante, bem se houve o duto *a quo* em optar pela decisão antecipada do conflito, nada o obrigando, inclusive, a anunciar previamente sua intenção. Vale acrescentar, restar plenamente demonstrado pela fundamentação da sentença, ser a questão unicamente de direito, tornando-se desnecessária a produção de prova em audiência.

É o posicionamento desta Câmara, sintetizado no venerando acórdão prolatado em decisão unânime nas apelações cíveis 784/77 e 785/77, da lavra do eminente desembargador Osmar Oliveira, citado em Alexandre de Paula, *CPC Anotado*, 5. ed., v.2, p. 1.369:

“É função do juiz velar pelo princípio da economia processual, devendo, se preciso, não permitir a produção de provas já contidas na ação cautelar. Não há necessidade de despacho prévio, comunicando que a lide será julgada antecipadamente”.

Por outro lado, não se justifica o inconformismo da apelante pelo acatamento das cópias xerográficas constantes às fls. 41/43, ainda que não autenticadas, bem como por não lhe ser concedida vista

das mesmas, ou prazo para contestá-las.

Em princípio, os documentos de fls. 28 a 37 (estes devidamente autenticados), somados aos de fls. 6 a 8, acostados à inicial pela própria apelante, já se fariam suficientes para arrimar a tese esposada pela sentença aqui atacada.

Ademais, não poderia impugnar a veracidade do que se contém no venerando acórdão da Quarta Câmara Cível ali reproduzido, tanto que sequer tentou fazê-lo em suas razões de apelo.

A critério o presente arresto:

“A ausência de autenticação em documentos só é relevante se a parte, fundamentadamente, impugna a veracidade de que estão investidos” (JTA 117/448, *in Theotonio Negrão, CPC e Legis. Proces. em Vigor*, 22. ed., p.258).

Rejeita-se, por conseguinte, a preliminar de nulidade.

No mérito, não merece melhor sorte o recurso.

A petição inicial deste processo está datada de 15 de setembro de 1989, tendo sido despachada em 21 de setembro de 1989.

A cópia da citação para contestar a ação de despejo 1.959.524, da 17ª Vara Cível (fls. 6/8), intentada com dois fundamentos, retornada imotivada e imponentualidade (arts. 47 e 52, I, da Lei 6.649/79), comprova ter sido a apelante regularmente citada “para contestar, querendo, ou purgar a mora...”, em 1º de setembro de 1989, portanto, em data anterior ao aforamento desta consignatória.

Ora, após ter sido citada para purgar a mora em ação de despejo que denuncia sua imponentualidade por um ano, não poderia a apelante utilizar-se da via consignatória para fugir à purgação da *mora debitoris*, visando, claramente, tumultuar a relação processual.

Opõe-se a jurisprudência ao seu postulado:

"Admite-se a consignação de aluguéis a qualquer tempo, desde que anterior à citação para a ação de despejo. Após, poderá o inquilino apenas purgar a mora" (ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-RS, rel. des. Torres Barcellos — RT 470/246).

"É de admitir-se a ação consignatória de aluguéis a qualquer tempo, após a recusa do locador ao seu recebimento, ou a missão deste em buscá-los, e não apenas quando se tenham passados alguns dias. O limite que se há de colocar é só o aforamento da ação de despejo com fundamento na impontualidade, pois, desde então, a emenda da mora só é aceitável nos autos da correspondente ação, na forma e com os acréscimos para o caso previsto (ac. unân. da 4ª Câm. do TACív.-SP, rel. -juiz Juarez Barbosa Pereira Filho — RT 555/160).

Ao final, não poderia o doutor *a quo* pronunciar-se quanto aos depósitos que a apelante alega terem sido efetuados, por inexistir nos autos qualquer prova de tal ato.

Assim sendo, comprovada não só a citação preexistente, como também as decisões de primeiro e segundo graus, decretando e confirmando o despejo, outra não poderia ser a decisão da presente lide, que não a alvitrada pelo doutor juiz *a quo*, que aqui se confirma, por estes e pelos seus próprios fundamentos.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

Salvador, 19 de outubro de 1993. João Santa Rosa — Presidente e Relator.

AÇÃO DE EXECUÇÃO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. INACEITABILIDADE DA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

Rejeição de preliminares em face de evidente descabimento. Inadmissível invocar-se a teoria da imprevisão por fato decorrente de situação que já era do conhecimento da parte. Admissível a cumulação de multa contratual e honorários de advogado. Improvimento do recurso.
Ap. Cív. 5.593-0/92. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.593-0/92, da Capital, em que é apelante Pousada Águia Ltda. e apelado Desenbanco — Banco de Desenvolvimento do Estado da Bahia S/A.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Sem sombra de dúvida que o presente recurso é daqueles que visam unicamente a protelação, iniciando-se esta com as preliminares suscitadas.

A arguição de ilegitimidade de parte com o pretexto de ser o acionante mero repassador de recursos econômicos não resiste a menor análise, desde quando, como bem salientou o ilustre magistrado, "o contrato de financiamento que embasou a execução foi firmado unicamente entre o embargado e Desenbanco S/A, não participando da relação jurídica o BNDS".

Daí por que se rejeita esta preliminar. O julgamento antecipado da lide é

uma faculdade atribuída pela lei ao juiz.

Medida salutar e moralizadora, representa um avanço na dinamização do Poder Judiciário. É uma das inovações mais aplaudidas do atual Código de Processo Civil, já que visa, acentuadamente, a agilização da prestação jurisdicional e a economia processual.

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo julgamento antecipado da lide, mesmo quando a questão for de direito e de fato, mas não houver necessidade de produzir prova em audiência"(ac. do TJ-RS, rel. - des. Donato João Schnem, *in Rev. de Jurisp.*, v. 70, t. 2, p.831).

E se isto não bastar, a matéria é reforçada no parágrafo único do art. 740 do Código de Processo Civil especificamente sobre o assunto:

"Não se realizará a audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental; caso em que o juiz proferirá sentença no prazo de 10 dias". E a jurisprudência encerra:

"Em embargos do devedor, estando patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, o julgamento antecipado da lide não representa cerceamento de defesa"(ac. do TJ-MS, rel.-des. Milton Malulei, *in ADCOAS* 113.068, 1987).

"Não havendo necessidade de produção de prova em audiência , por estarem os fatos suficientemente esclarecidos pela prova documental, o julgamento de plano dos embargos do devedor não cerceia a sua defesa"(ac. do TJ-GO, rel. -des. Ulderico Geraldo Rodrigues, *in ADCOAS* 104.435, 1985).

Rejeita-se, também, esta preliminar.

Por último, a liquidez da dívida resalta aos olhos dos menos avisados, quando é a própria executada quem, nos

embargos, proclama o seu inadimplemento da obrigação assumida contratualmente. E mais, na cláusula quinta do contrato está expresso:

"Certeza e liquidez da dívida: a creditada reconhecerá, como prova de seus débitos, os cheques, saques, requisições, recibos ou ordens de pagamento que assinar ou emitir, bem como os lançamentos que o Desenbanco fizer na conta da creditada, referente às obrigações aqui assumidas. Desse modo, ficam expressas e plenamente asseguradas, a qualquer tempo, a certeza e a liquidez da dívida, compreendendo os cálculos de juros, taxas e outras despesas que com o principal formarão o débito, estabelecido que a creditada não poderá exigir processo especial de verificação nem, com qualquer pretexto, retardar o pagamento do saldo devedor"(fl. 09, proc. apenso).

Ora, a taxa de 28% de juros, tão reclamada pela apelante, diz respeito à pena imposta pelo descumprimento da obrigação, pois se em dia estivesse não haveria tal incidência.

"Não são ilíquidos os títulos que, sem mencionar diretamente a quantia exata da dívida, indicam todos os elementos para apurá-la mediante simples operação aritmética em torno dos dados do próprio documento"(ac. do TA-SP, rel. - juiz Ferreira de Carvalho, *in Rev. dos Tribs.*, v. 613, p. 149).

"Não retira a liquidez e certeza do débito objeto da execução, desde que não seja ilíquida a dívida principal constante do título, o fato de encontrar-se representado pelo demonstrativo de saldo devedor, elaborado unilateralmente pelo credor, uma vez que configura cálculo provisório a ser refeito oportunamente pelo contador"(ac. do TA-MG, rela.-juíza Branca Renno, *in Alexandre de Paula, O*

Proc. à Luz da Jurisp. , p. 439).

Daí por que também se rejeita esta preliminar.

No mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

Vingou, por muito tempo, o princípio da não-cumulatividade da multa contratual com honorários de advogado. É que, ao tempo em que foi editada a Lei da Usura, inexistia, entre nós, a adoção do princípio da sucumbência como critério para a atribuição de honorários de advogado. Nada há, no texto da lei, que mande eliminar ou que exclua a verba honorária devida pela sucumbência, restringindo-a à multa. Esta é devida juntamente com os honorários de advogado.

O excelso Pretório firmou, através da Súmula 616, o entendimento de ser admissível a cumulação de multa contratual e honorários de advogado em relação aos contratos celebrados na vigência do atual Código de Processo Civil.

“É permitida a cumulação da multa contratual com os honorários de advogado, após o advento do Código de Processo Civil”.

Finalmente, inadmissível invocar-se a teoria da imprevisão por fato decorrente de situação que já era do conhecimento da parte, pois, a notória precariedade dos planos econômicos estabelecidos pelo governo federal é, continua sendo e nunca saberemos quando deixará de ser previsível.

“Inaceitável a invocação da teoria da imprevisão, com aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, quando as invocadas circunstâncias, tidas e havidas como imprevisíveis e inevitáveis, são públicas e notórias, resumidas na inflação, sendo o contrato lei entre as partes” (ac. do TA-RJ, in *DO-RJ*, de 05.04.88, parte III, p. 87).

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso para confirmar a sen-

tença recorrida.

Salvador, 1º de junho de 1993. João Santa Rosa — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. CESSIONÁRIO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. IMPOSSIBILIDA- DE.

Absolutamente possível a alienação, pelo herdeiro, de parte certa e determinada da herança, ainda que no curso do inventário, já que a sua condição de proprietário se caracteriza com a abertura da sucessão. Entretanto, como a eficácia do negócio dependerá dele ser aquinhoados com o que alienou, sem prescindir dos efeitos próprios da relação condominial que se apresenta, impossível juridicamente o pedido de imissão na posse, já que a tanto não se presta a avença.

Ap. Civ. 10.399-5/93. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 10.399-5/93, da comarca de Caravelas, em que são apelantes Humberto de Azeredo Glória e Neide de Azeredo Glória e apelado Jurandir de Souza Boamorte.

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

Ressos a este recurso interpuesto, e

cumpre de logo se assinalar, uma indisfarçável confusão de institutos jurídicos, agregados que se apresentaram, em alguns momentos, a confusas manifestações de raciocínio; em outros, a raciocínios confusos que não chegaram a, por completo, se manifestar.

Entretanto, por dever de função, busca-se, ainda assim, determinar o real conteúdo da irresignação, a fim de se dispor a respeito da tutela jurisdicional buscada.

Desse modo, por questão sistemática, cumpre ressaltar-se, de inicio, já que a matéria, para a sua compreensão, impõe a análise, que o herdeiro assume a condição de proprietário em virtude da abertura da sucessão, prescindindo, assim, para essa sua qualificação, do processamento do inventário, da confecção da partilha, ou do seu registro. Este, aliás, traz no seu conteúdo a exclusiva finalidade de tornar disponível o quinhão.

Dito isto, a razoabilidade na interpretação da lei é que determina deva se entender, pelas circunstâncias peculiares da disciplina, que é desta condição de proprietário que surge o direito de alienar partes da herança, não só ideais, mas, também, determinadas, conquanto ainda não se saiba qual o bem que irá tocar ao alienante antes da partilha.

Em assim sendo, é perfeitamente possível que o herdeiro venda parte certa e determinada da herança, hipótese em que a venda poderá valer, se for aquinhoadado com o que alienou.

Verifica-se, pois, que o entendimento acima exposto, indicado na nota 3 do art. 1.580 do Código Civil, p. 247, *in Código Civil e Legislação Processual em Vigor*, Theotônio Negrão, é absolutamente comprehensível, desde que se absorva a idéia de que a eficácia da venda dependerá

do fato daquele bem tocar ao herdeiro.

O que se afirma, por certo, então, é a inviabilidade jurídica de se tolher do herdeiro, proprietário em virtude da abertura da sucessão, a possibilidade de alienação. Esta pode ocorrer. Sua eficácia é que dependerá da parte alienada, na partilha, caber ao herdeiro.

Por outro lado, e em função dessa dependência, é que não se permite o registro da cessão de direitos hereditários, não se podendo, por igual motivo, falar sobre transferência de domínio.

Sobre o assunto, manifestou-se a Quinta Câmara Cível do TJ-RS, AI 585038144, em 27.05.86, rel.-des. Sérgio Pilla da Silva, na forma seguinte:

“O herdeiro pode vender propriedade, antes ou no curso do inventário, porque é *dominus*. O registro ulterior é que dependerá do prévio registro do formal de partilha, tendo esse cunho *ad disponibilitatem*, isso porque o Brasil adota o princípio da saisina”...

Assim posta a matéria, compreendidos os efeitos de uma escritura de cessão de direitos hereditários, poder-se-ia afirmar estar descaracterizada a ilegitimidade ativa dos autores, como sustentado na sentença.

Entretanto, como a problemática da legitimidade se vincula diretamente ao objeto da ação, cabe se analisar, antes, a possibilidade jurídica do pedido, para, só assim caracterizada, poder se dispor acerca daquele instituto processual.

Em verdade, como se sabe, a herança é uma universalidade *iuris*, o que determina a sua indivisibilidade, como acentuado pelo art. 1.580 do Código Civil, que dispõe:

“Sendo chamadas simultaneamente, a uma herança, duas ou mais pessoas, será indivisível o seu direi-

to, quanto à posse e ao domínio, até se ultimar a partilha".

Com efeito, o patrimônio e a herança são coisas universais, de onde se origina o entendimento segundo o qual cada condômino daquela universalidade é titular de uma cota ideal de todo o acervo. Não existe, antes da partilha, propriedade sobre bens determinados, o que, repita-se, não impede o herdeiro de alienar parte determinada, ficando a eficácia da venda na dependência do mesmo ser aquinhoados com o respectivo bem.

Dessa forma, fácil se perceber a submissão da hipótese às regras atinentes ao condomínio, impossibilitando, em tese, a alienação por condômino de bem que compõe o acervo. Todavia, sem adentrar no aspecto do atendimento às formalidades da venda, o que não foi aventado, o certo é que a alienação subsiste, dependente que seja de ato posterior para sua formalização. Pode-se afirmarmosmo que a alienação de parte determinada da herança, mediante escritura de cessão de direitos hereditários, constitui-se em um negócio jurídico sob condição suspensiva.

Recepcionado pelo direito o negócio jurídico como exposto, o que não se concebe é a possibilidade do adquirente pretender imitir-se na posse do imóvel, primeiro porque, ainda que revestido dos aspectos próprios da transferência da propriedade, os efeitos do negócio não podem se apresentar antes de ultimada a partilha, o que, por si só, descharacteriza a pretensão, já que ineficaz o título que possui para justificar a imissão; segundo porque, mesmo que apto o título a servir como suporte da ação de imissão na posse, o simples fato de se estar a dispor sobre condomínio chancelaria a pretensão como exposta.

Ora, se torna evidente, desse modo,

a impossibilidade jurídica do pedido, já que, como explanado, o negócio jurídico, como formalizado, não autoriza a utilização do seu instrumento como fundamento da ação de imissão na posse, que traz, como matéria de fundo, uma discussão eminentemente pautada no domínio.

Em resumo, estabelece-se a viabilidade de, através de uma escritura de cessão de direitos hereditários, alienar-se parte certa e determinada da herança pelo herdeiro, negócio pendente de condição suspensiva, ainda que assim não disponha a avença, que não autoriza, no particular, a sua utilização como suporte a uma ação de imissão na posse, já que inexistentes os efeitos pretendidos pelo adquirente. Impossível mesmo, por todas as razões, juridicamente, o pedido.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, desnecessária uma análise a respeito das matérias postas nas razões de apelo. Em face do reconhecimento de inexistência de uma das condições da ação, entende a Turma Julgadora em negar provimento ao recurso, para manter a sentença, conquanto por fundamento diverso.

Salvador, 22 de março de 1994.
Osmar Oliveira — Presidente. José Abreu
— Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA.

Proporcionando aos clientes, dos quais provém seu êxito comercial, estacionamento para veículos, implícito é o compromisso da empresa em garantir-lhes segurança e

ressarcimento pelos prejuízos advindos.

Ap. Cív. 5.431-5/92. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.431-5/92, da Capital, em que são apelantes, simultaneamente, Condomínio Shopping Center Iguatemi Bahia e Nacional Iguatemi Empreendimentos S/A e apelado Elpidio de Albuquerque Cavalcanti.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em negar provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação interpostos pelo acionado e não conhecer o apelo da Nacional Iguatemi Empreendimentos S/A.

Antes de mais nada, faz-se necessário um exame sobre o agravo retido que, diga-se de logo, não tem a menor consistência. Foi o mesmo interposto com a finalidade de declarar-se a nulidade do processo sob a suposta alegação de falta de citação.

A matéria foi bem considerada pelo ilustre magistrado no despacho saneador e, posteriormente, na sentença final, já agora por nova magistrada endossando, acertadamente, o mesmo entendimento.

Em verdade, além da apontada irregularidade não trazer qualquer prejuízo, é a própria Nacional Iguatemi Empreendimentos quem afirma ser administradora do Shopping Center Iguatemi.

“O art. 12, IX, do Código de Processo Civil concede personalidade judiciária ao condomínio, que tem assim capacidade de ser parte, sendo representado ativa ou passivamente pelo administrador ou

pelo síndico” (ac. do TA-MG, rel.-juiz Bady Curi, *in Alexandre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 9, p. 103).

Por outro lado:

“Comparecendo o réu apenas para alegar nulidade da citação e decretada esta, reabre-se o prazo para defesa. Nos outros casos em que a intervenção haja ocorrido, mesmo que apenas para acoimar de nula a citação, ao ser rejeitada a arguição de nulidade, já havendo escoado todo o prazo para a defesa, o réu será considerado revel. Caso contrário, terá, para se defender, o prazo que sobejar” (ac. do TJ-SC, rel. - des. Osny Caetano da Silva, *in ob. cit.*, v. 2, p. 342).

Daí por que se nega provimento ao agravo retido. No mérito, basta uma rápida análise das circunstâncias que envolvem a matéria sob exame, para chegar-se à mais lógica conclusão, de que o estacionamento do Condomínio Shopping Center Iguatemi, onde o veículo da acionante e de tantos outros ocupam, não pode ser considerado simples prolongamento de rua, pois as características que ostenta deixam evidente terem sido projetadas em harmonia com o plano arquitetônico do edifício, idealizado pelo acionado para centro de desenvolvimento de sua atuação comercial. Daí não poder ter outra finalidade que não a de proporcionar aos clientes facilidade de freqüência e garantia plena ao efetuarem suas compras.

A exuberante prova constante dos autos esclarece e mostra, realmente, a existência dos fatos arguidos pela acionante.

Sem dúvida, comprovados os fatos, é tranquila a responsabilidade do Condomínio Shopping Center Iguatemi e sua obrigação de pagar a acionante a indenização correspondente, não só em face do

que dispõe a lei civil, como, também, em decorrência de recentes e reiterados pronunciamentos jurisprudenciais.

“A empresa que oferece ao cliente, ainda que gratuitamente, estacionamento de veículo responde pelo prejuízo sofrido pelo depositante em caso de furto da coisa depositada” (ac. do STJ, rel. - min. Fontes de Alencar, *in ADCOAS* 133.759, 1991).

“Ante o interesse da empresa em dispor de estacionamento para angariar clientela, é de presumir-se seu dever de guarda dos veículos ali estacionados, sendo indenizável o prejuízo decorrente de furto” (ac. de STJ, rel.-min. Claudio Santos, *in ADCOAS* 134.368, 1991).

De referência ao apelo da Nacional Iguatemi Empreendimentos não merece ser apreciado, não só por falta de fundamentação, como por ter sido a empresa excluída da relação processual, tanto que a ilustre magistrada dele não tomou conhecimento.

Por tais fundamentos, descabe qualquer censura a decisão do primeiro grau, que deve ser mantida, negando-se provimento ao recurso.

Salvador, 6 de abril de 1993. José Abreu — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE

O fato de ter o juiz conhecido diretamente do pedido, julgando antecipadamente a lide, não constitui cerceamento de defesa. O pedido de indenização pressupõe situação definida, o que não ficou caracterizado. Improvimento do recurso.
Ap. Cív. 2.979-8/92. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.979-8/92, de Feira de Santana, em que é apelante Silvano Rodrigues e apelada Urbis — Habitação e Urbanização da Bahia S/A.

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

Em primeiro lugar, o julgamento antecipado da lide é uma faculdade atribuída pela lei ao juiz. Medida salutar e moralizadora, representa um avanço na dinamização do Poder Judiciário. É uma das inovações mais aplaudidas do atual Código de Processo Civil, já que visa, acentuadamente, a agilização da prestação jurisdicional e a economia processual.

“O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo julgamento antecipado da lide, mesmo quando a questão for de direito e de fato, mas não houver necessidade de produzir prova em audiência” (ac. do TJ-RS, rel.-des. João Schnem, *in Rev. de Jurisp.*, v. 70, t.2, p. 831).

“Quando a questão de mérito for unicamente de direito e não houver necessidade de produzir prova em audiência, o juiz conhecerá diretamente do pedido prolatando sentença” (ac. do TJ-BA, rel.-des. Manuel Pereira, *in Alexandre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 11, p. 574).

“Se o juiz, oferecida a resposta do réu, entende ocorrer hipótese de julgamento antecipado, não há que proporcionar mais oportunidades para réplica, desnecessária que seja a complementação do contraditório pelo oferecimento, com a inicial e com a contestação de prova idônea e suficiente à formação do seu consentimento” (ac. do TJ-BA, rel.-des. Paulo

Furtado, *in ob. cit.* p. 560).

Daí se observa que o julgamento antecipado da lide foi introduzido no atual estatuto processual pelos resultados profícios decorrentes da consagração dos propalados princípios da economia processual e da celeridade na prestação jurisdicional, que atendem, como é notório, aos interesses das próprias partes e, sobretudo, do Estado, na administração da Justiça.

De outro lado, a espécie versa, exclusivamente, sobre um pedido de indenização, a qual pressupõe uma situação definida que não se caracterizou.

Em verdade, o acionante poderia se utilizar dos interditos possessórios com cumulação de pedidos previstos no art. 921 do Código de Processo Civil. Tais interditos têm tratamento especial do Código, conducente a imediatizar a proteção à posse, sendo de boa política a permissão à cumulação de pedidos, isto é, adicionando-se ao pedido possessório um outro, sempre que isso seja aconselhável, como no caso, buscando a reparação completa aos direitos violados.

"A ação de indenização por perdas e danos, como consequência da prática de ato ilícito, pela ocupação indevida de terras, deve ser procedida ou cumulada com a correspondente proteção possessória" (ac. do TJ-PR, rel.-des. Abrahão Miguel, *in* Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 15, p. 620).

"Face à natureza dúplice das ações possessórias, admissível é a cumulação do pedido com o de indenização — art. 921, I, do CPC" (ac. do TJ-SC, rel.-des. Osny Caetano da Silva, *in Rev. dos Trib.*, v. 511, p. 247).

No Código Civil, a questão das perdas e danos está regulamentada no seu art. 503:

"O possuidor manutenido, ou

reintegrado na posse, tem direito à indenização dos prejuízos sofridos, operando-se a reintegração à custa do esbulhador, no mesmo lugar do esbulho".

De tudo se conclui ser indispensável que haja, na inicial, pedido expresso cumulado ao da simples proteção possessória. E como nada disso se observou, desmerece qualquer censura a sentença que julgou antecipadamente a lide.

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

Salvador, 25 de agosto de 1992. Osmar Oliveira — Presidente e Relator.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE VEÍCULO. AGRAVO RETIDO. NÃO-CONHECIMENTO. PRELIMINAR DEILEGITIMIDADE CAUSAMATIVA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O TRABALHO. PENSÕES DEVIDAS.

Reputa-se renunciado o agravo retido quando não relembrado nas razões de recurso. A preliminar de ilegitimidade de parte é passível de exame, de ofício, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, não a acobertando a preclusão. São acumuláveis a indenização por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Não se reputa indispensável a perícia médica para comprovar a incapacidade permanente

para o trabalho, que também pode resultar comprovada nos autos através de outros meios, inclusive o testemunhal. Tem-se como correto o percentual do valor das pensões, no quantitativo fixado, posto que baseado na prova dos autos, em consonância com os elementos fornecidos pelas testemunhas, no que se refere à renda dos acidentados.

Ap. Civ. 5.090-4. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.090-4, de Ruy Barbosa, sendo apelante Viação Águia Branca S.A. e apelados Vanderlino Leandro de Souza e outros.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem divergência, em não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar de ilegitimidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Vanderlino Leandro de Souza, em litisconsórcio com mais 13 pessoas, algumas menores púberes ou impúberes, devidamente assistidas ou representadas, todas qualificadas na inicial, por seu bastante procurador e advogado, promovem, na comarca de Ruy Barbosa, ação de reparação de danos causados em acidente de veículos, procedimento sumaríssimo, contra Viação Águia Branca S.A. e Expresso São Jorge Ltda., empresas sediadas em Feira de Santana, expondo, em síntese:

Que no dia 31 de março de 1986, por volta das 8 horas, na rodovia que liga o povoado de Bonito à cidade de Utinga, o ônibus pertencente às acionadas, de placa

policial XR-6103, conduzido por Memézio Almeida Coutinho, imprudentemente colidiu na traseira da camioneta Pick-up de placa policial HM-1895, que trafegava no mesmo sentido e era dirigida por Laurito Conceição Santos; que, devido ao impacto violento, o utilitário foi lançado num despenhadeiro, causando a morte de Laurito, esposo da acionante Valdelice Francisca Santos e pai dos menores Laudelício, Neide, Reginaldo e Nádia e ainda de Pedro Cirio dos Santos, marido da postulante Dulcinalva Pereira dos Santos e pai dos menores Cláudio, José Roberto, Rute, Samuel, Delaías e Joelma; que o condutor do veículo das réis, em seguida, colidiu de frente com outra camioneta que trafegava em sentido contrário, de placa policial ND-0434, fazendo-a capotar e causando lesões graves em Vanderlino Leandro de Souza, que a dirigia.

Pedem, depois de longa e minuciosa exposição dos fatos: a) indenização a Vanderlino Leandro de Souza, pela perda total do seu veículo, além de despesas médicas e hospitalares e pensão correspondente a sua incapacidade permanente para o trabalho; b) indenização à viúva Valdelice Francisca Ferreira Santos correspondente ao preço de mercado de uma camioneta com as mesmas características da que pertencia ao falecido Laurito Conceição Santos; reparação pecuniária de dano moral em decorrência da morte do seu esposo e pai; pensão vencida mediante prestações mensais em dinheiro; pagamento das despesas com o funeral; pensão vincenda mediante prestações mensais em dinheiro; c) indenização à viúva Dulcinalva Pereira Santos e seus filhos; reparação pecuniária de dano moral em virtude da morte do esposo e pai; pensão vencida e pensão vincenda em prestações

mensais em dinheiro; d) constituição de um capital para garantia do pagamento das pensões vincendas; e) pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

A inicial, instruída com farta e robusta documentação, foi recebida e, designada audiência, as réis foram citadas na cidade de Feira de Santana, mediante carta precatória. Arrolou testemunhas a Viação Águia Branca S.A. e contestou a ação. Indeferiu o julgador a denunciaçāo da lide do Departamento de Estradas e Rodagens da Bahia e rejeitou a preliminar de ilegitimidade da parte autora.

Instrução demorada e exaustiva com diversas diligências realizadas através de carta precatória, intervindo no processo o órgão do Ministério Público, trazidos aos autos os memoriais, o ilustre juiz, em esclarecida e substancial decisão, lançada em 19 folhas, acolheu a todos os pedidos, pois, embora diga que a ação é procedente em parte, tal se deve ao fato de ter feito alguns reparos na colocação dos acionantes.

Apelou a Viação Águia Branca S.A., tendo como indevida a indenização pelos danos materiais produzidos nos veículos automotores, diante da Súmula 489 do Supremo Tribunal Federal, ante a falta de títulos de propriedade deles por parte dos autores, a implicar tal circunstância ilegitimidade ativa *ad causam* dos mesmos quanto à aludida parcela da condenação; improcedência do reconhecimento da incapacidade permanente de Vanderlino Leandro de Souza para o trabalho por não respaldado em prova material; descabimento da parcela referente à condenação por danos morais, eis que seriam eles inacumuláveis com os danos materiais; incorreção no percentual do valor das pensões, no quantitativo fixado, porquan-

to não guardaria relação com a prova, devendo, por isso, ser reduzido a dois terços do salário mínimo.

Pugnam os apelados, em contra-ratzões, pela confirmação do *decisum*.

Preparados na origem, vieram os autos à instância superior, sendo distribuídos a esta Segunda Câmara Cível, onde, por sorteio, coube-me o encargo de relator. Convertido o feito em diligência a requerimento da Procuradoria da Justiça, cumprida esta, veio aos autos o parecer que será lido na assentada de julgamento.

É o relatório.

Efetivamente. O então advogado da ré-apelante, Dr. Abdenáculo Gabriel de Souza Filho, com escritório nesta Capital, foi intimado da sentença por via postal, como também o foi o advogado dos autores, residente em Feira de Santana. Junhou-se aos autos apenas o AR relativo à intimação do advogado dos acionantes. O que diz respeito à intimação do advogado da acionada não se encontra no processo. Como bem salienta o ilustre procurador da Justiça, no seu parecer de fls., à mingua de elementos que possam indicar a data exata do conhecimento do *decisum* por parte da apelante, é de se conhecer do recurso, beneficiada ela pela dúvida.

O agravo retido, interposto às fls. 156v/157 ante o indeferimento do adiamento da audiência para a tomada das declarações dos autores da ação, reputa-se renunciado, posto que não reembrado nas razões do recurso e dele não se conhece.

A preliminar de ilegitimidade dos autores foi, é de ver-se, decidida na audiência de instrução e julgamento. Cuidase, contudo, de matéria que, segundo orientação prevalente na doutrina e na jurisprudência, não se acha acobertada pela preclusão. Passível de exame, de ofício, a

qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, desafia, mais uma vez, exame e decisão. Dela, portanto, conheço, mas para rejeitá-la.

E não preciso, acredito, para tanto, buscar subsídios outros que não aqueles trazidos à colação pela respeitável sentença e pelo douto procurador, a refletirem a melhor orientação dos tribunais superiores sobre a questão. Assim:

"Não se aplica a Súmula 489 ao caso de acidente de veículo vendido antes do evento, embora não registrada no Detran ou no Cartório".

"O antigo proprietário de veículo automotor não pode ser responsabilizado civilmente por acidente de trânsito provocado pelo novo proprietário, só porque este não levou a registro público o instrumento de contrato de venda e compra, sobretudo quando a alienação fica demonstrada com documentação idônea, seguida de tradição" (fls. 487/488).

A incapacidade permanente para o trabalho do apelado Vanderlino Leandro de Souza encontra-se cabalmente demonstrada nos autos, malgrado a eles não se tenha trazido a reclamada perícia médica. E até mesmo pelo testemunho de pessoas arroladas pela empresa apelante como o cobrador do ônibus causador dos sinistros, Waldir Torres de Souza, o mesmo que afirma que o coletivo desenvolvia velocidade excessiva e transportava mais de noventa pessoas quando a sua lotação é de quarenta e cinco. Ele garante que o recorrido ficou paralítico.

A controvérsia a respeito da possibilidade de cumular-se a indenização por dano material e dano moral resultantes do mesmo fato, de que se ocupa, com mestria, Clóvis Beviláqua, nos seus *Comentários ao Código Civil*, já não desperta maior interesse, diante dos reiterados pro-

nunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, admitindo tal possibilidade e que deram vida à Súmula 37 daquela egrégia Corte.

Também não comporta reparos a decisão combatida na parte em que fixou as parcelas a título de pensão devida pela apelante aos apelados. Está lastreada na prova dos autos, em consonância com os elementos fornecidos pelas testemunhas, no que se refere à renda dosacionados.

Confirma-se, assim, a sentença, em todos os seus termos, por estes e pelos seus próprios fundamentos, negando-se, como ora se nega, provimento ao apelo.

Salvador, 14 de dezembro de 1993.
João Santa Rosa — Presidente e Relator.

AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IMPROPRIEDADE DE DEFLAÇÃO DAS FATURAS RESULTANTES POR IMPOSIÇÃO DA "TABLITA" DO PLANO CRUZADO. DESCABIMENTO DE CLÁUSULA PENAL DE RETENÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO POR TEMPO INDETERMINADO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

Visando a "tablita" do Plano Cruzado, à deflação, através da redução dos juros e correção monetária previamente embutidos nos valores avençados, não se justifica sua aplicação em operações de prestação de serviços técnicos, por etapas, a curto prazo, envolvendo diretamente o pagamento de salários e consequentes obrigações sociais,

que jamais foram alvo de tais medidas financeiras. Não admite amparo legal a cláusula penal de retenção da contraprestação de serviços já concluídos e aprovados, por tempo indeterminado, podendo caracterizar-se, aí, o enriquecimento ilícito mascarado em sanção contratual.

Ap. Cív. 1.341/91. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.341/91 de Dias D'Ávila, em que são partes, como apelantes e apelados, simultaneamente, Proende — Projetos de Engenharia Básica e Detalhamento Ltda. — e Caraíba Metais S/A, Indústria e Comércio.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de voto, em rejeitar a preliminar de intempestividade, dar provimento ao recurso da parte autora e negar provimento ao recurso da parte ré, pelas razões a seguir expostas.

Conforme consta do relatório, cuida-se de ação ordinária de cobrança, proposta por Proende Ltda., contra Caraíba Metais S/A, visando o recebimento de faturas emitidas contra o fornecimento de mão-de-obra especializada, em regime de prestação de serviços.

Da decisão do primeiro grau, que julgou procedente em parte a ação, apelaram simultaneamente ambas as partes.

Impõe-se, primeiramente, a análise da preliminar de intempestividade do apelo da parte autora (Proende Ltda.), argüida nas contra-razões de apelação da parte ré (Caraíba Metais S/A), às fls.

263/264.

Efetivamente, a autora do feito, Proende Ltda., retirou os autos do cartório em 27 de fevereiro de 1991, quando tomou conhecimento da sentença, devolvendo-os em 15 de março de 1991, um dia após o vencimento do prazo recursal.

Entretanto, tal ocorrência foi plenamente justificada, por motivo de força maior, previsto pelo art. 507 do Código de Processo Civil, em face da greve dos transportes que fora deflagrada à época, determinando o fechamento do cartório e consequente impossibilidade de entrega dos autos e da petição de recurso, que se deu no dia seguinte. Aliás, motivo idêntico veio a transtornar a parte contrária, que aqui argüiu tal preliminar, chegando mesmo a ser decretada a deserção do seu recurso, por falta de preparo, em decisão a seguir reformada, porque justificada a omissão, pelos mesmos motivos alegados pela apelante-autora.

Assim sendo, rejeita-se a preliminar.

Passemos, então, a julgar a apelação interposta pela parte autora, Proende Ltda.

O Dec.-lei 2.383, de 27 de fevereiro de 1986, que instituiu o Plano Cruzado, objetivava controlar os níveis inflacionários absurdamente elevados à época, que reduziam e corroíam, de forma verdadeiramente atroz, os ganhos de capital resultantes do trabalho individual, inviabilizando a economia privada e o poder aquisitivo do trabalhador. Não obstante, em nenhum momento de sua vigência, foram os índices de "deflação" da "tablita" aplicados aos salários, vencimentos, proventos, ou qualquer meio de remuneração ao trabalhador.

Aplicavam-se tais índices aos contratos em que, conforme prática em voga à época, traziam embutidos no preço a "inflação prevista" para o período de sua

duração. De tal forma, que a imposição da "tablita" reduziria proporcionalmente, mês a mês, o valor das prestações já avençadas, em real equivalência com a inflação devidamente controlada pela norma governamental, e não a "prevista".

Conforme comprovam os documentos acostados aos autos, os contratos celebrados entre as partes, dos quais resultaram as faturas conflitadas, eram de fornecimento de mão-de-obra especializada, para prestação de serviços específicos, em etapas individualizadas e sucessivas denominadas "medidas", que, ao serem terminadas e aprovadas, deveriam ser pagas, encerrando-se uma para dar-se início a outra.

Resta provada, portanto, a impropriedade da aplicação da "tablita", por se tratar de prestação de mão-de-obra, que implica em salários, que não deveriam ser atingidos pela deflação pretendida, para não falar no curto espaço de tempo entre as "medidas" e nas características do contrato-base, que não se presta ao embutimento da malfadada "inflação prevista" combatida pelo Plano Cruzado.

Por outro lado, *data venia*, não se pode ratificar a afirmação do douto *a quo*, de que a quitação assinada pelos contratados tornaria despropositada a postulação de quaisquer diferenças em relação aos pagamentos. Tal raciocínio, se acatado, negaria a tutela jurisdicional devida pelo Estado.

Ainda que oferecida a quitação, na forma preceituada pelo art. 940 do Código Civil, nada obsta que, na ocorrência de algum vício ou impropriedade posteriormente descoberta, venha o credor lesado residir em juízo, postulando uma retificação, mesmo porque é atribuição primordial do judiciário prestar-lhe a tutela jurisdicional pretendida, se legalmente respaldado estiver.

Aplica-se aqui, de forma cristalina, a "Teoria da Imprevisão", em todos os seus pressupostos e requisitos. A sobreveniente do Plano Cruzado, reconhecidamente, bem poderia ser considerado o mais específico exemplo de tal conceito legal.

Bem a critério, a lição do eminent Arnold Wald:

"A teoria da imprevisão surgiu com a finalidade de reajustar as prestações das partes sempre que houvesse um fato imprevisto pelos contratantes que tornasse excessivamente onerosas tais prestações. O requisito básico para a aplicação da teoria da imprevisão é, pois, a ocorrência de fato novo, não previsto pelas partes, que ocasione um desequilíbrio nas prestações. Discutem os autores se o fato em questão deve ser imprevisível ou se basta que as partes, podendo prevê-lo, não tivessem podido evitá-lo. A doutrina brasileira exige a inevitabilidade do fato que transforme cabalmente a situação dos contratantes". E adiante conclui o mestre: "À lei e ao juiz cabe a função de garantir os direitos individuais dentro dos limites em que podem ser exercidos no interesse superior da sociedade. E a teoria da imprevisão realiza a superior conciliação do interesse individual e da necessidade social, da justiça e da segurança, que são as finalidades precípuas do direito" (*Obrigações e Contratos* - 10. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1992, p. 215/217).

Ademais, espancando qualquer dúvida, em duas oportunidades, conforme consta dos autos, confessa a apelada (Caraíba Metais S/A) ter conhecimento da ilegalidade de suas ações: ao deixar de aplicar a deflação, mesmo ainda durante a vigência do Plano Cruzado (fls. 209/212), certamente por entender a impropriedade de tal atitude; ao aventar, quando da contestação, o pagamento das diferenças, ape-

nas sem a devida correção monetária.

Assim sendo, é de se acatar o pedido da apelante-autora (Proende Ltda.), no que se refere ao pagamento das diferenças devidas, porque indevidamente deflacionados os valores, mesmo sobre as faturas ditas "quitadas".

Quanto à segunda parte do recurso, em que se opõe a apelante à sustação, por tempo indeterminado, da contraprestação pelos serviços prestados, sob a alegação de descumprimento do item 2.1 do contrato, claramente se delineia a solução do conflito.

Vale observar que as faturas relativas aos meses de março, abril, maio e junho de 1987, que a apelada-ré (Caraíba Metais S/A) se recusava a pagar, foram acatadas pelo douto julgador *a quo*, com base na prova feita através dos documentos de fls. 202/207, que confirmam os pagamentos dos encargos sociais, apesar da peremptória negativa da mesma em admitir tê-los recebido. Verifica-se, portanto, evidente improbidade por parte desta.

No documento de fls. 207/208, através de correspondência epistolar, sugeriu a apelada (Caraíba Metais S/A) efetuar os pagamentos, ainda que não apresentados os comprovantes exigidos pelo item 2.1 do contrato, através de instrumento particular da transação, eximindo-se, porém, de pagar as diferenças relativas à aplicação da "tablita".

Facilmente se percebe pretender a apelada-ré, de uma forma ou de outra, isentar-se, ora do pagamento das diferenças resultantes da aplicação errônea da deflação, ora do pagamento da correção monetária ou, ainda de todos os valores retidos em função do item 2.1 do contrato.

Este multicitado item 2.1, vale esclarecer, nada mais é que o conhecido insti-

tuto da "Cláusula Penal", que bem define o eminent Clóvis Beviláqua, no *Novo Dicionário Jurídico Brasileiro*, já em 8^a edição:

"Cláusula Penal (Dir. Civ.) - É um pacto acessório, em que se estipulam penas ou multas contra aquele que deixar de cumprir ato ou fato a que se obrigou, ou, apenas, o retardar".

No presente caso, está claramente definida a pena, que não é de multa, mas de "sustação do pagamento de quaisquer faturas da contratada, até que a mesma cumpra tal obrigação". Entretanto, ainda que não se levasse em consideração a repetida afirmação da apelante (Proende Ltda.), de que tais documentos haveriam sido entregues, vindo a extraviar-se quando já em mãos da apelada (Caraíba Metais S/A), e aqui vale recordar sua atitude em relação àqueles que foram acatados pela sentença apelada apesar de sua inverídica afirmativa de não havê-los recebido, refutada pelas provas de fls. 202/207, por outro lado, certamente, não poderia a contratante furtar-se à contraprestação devida, pelos serviços prestados e aceitos, "sustando", indefinidamente, os valores confessadamente devidos.

Vale citar aqui o ensinamento do consagrado professor Washington de Barros Monteiro sobre a locação de serviços:

"A remuneração é elemento essencial da locação de serviço; não se pode, de modo algum, presumir-lhe a gratuitade, provada que seja, há de ser retribuída ou recompensada. O acordo de vontades, gerador do contrato, deve ser perfeito e abranger o respectivo objeto, sua natureza, as pessoas que nele intervêm, a duração e a retribuição ajustada. Se o contrato for omissão quanto a esses elementos, nulo será, porque não se aperfeiçoou, com a

convergência de vontades, sobre os seus requisitos substanciais" (*Curso de Direito Civil*, 22. ed., Saraiva, v.5, p. 183).

Assim sendo, tratando-se aqui de contrato de prestação de mão-de-obra especializada, onde a cláusula penal existente não estabelece multa, e sim retenção dos pagamentos devidos, não se justifica a pretensão da apelada (Caraíba Metais S/A), em furtar-se, *ad eternum*, ao pagamento da remuneração devida, sob pena de caracterizar-se o enriquecimento ilícito, para não falar na contrariedade aos dispositivos contidos nos arts. 920 e 923 do Código Civil.

"Art. 920 - O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal."

"Art. 923 - Resolvida a obrigação, não tendo culpa o devedor, resolve-se a cláusula penal."

E assim entende a jurisprudência:

"A exigibilidade da multa contratual, de acordo com os arts. 920 e 923 do Código Civil, pressupõe a resolução da obrigação a que se prende, porque a extinção desta importa na extinção daquela" (2º Grupo do TA-SP, rel. - juiz Pereira Lima — *RT* 329/583).

E de tal posicionamento não discrepa a doutrina, conforme o ensinamento do excelente Washington de Barros Monteiro:

"A multa, fiel à sua sine, acompanha a obrigação principal, sofrendo-lhe as vicissitudes. Resolvida esta por transação, renúncia, prescrição ou outros motivos, extingue-se paralela e concomitantemente a cláusula penal, que tinha por escopo reforçá-la e garantir-lhe o cumprimento" (*Direito das Obrigações*, v. 1, p. 215/36).

Vale aduzir, *ad argumentandum tantum*, estar completamente esvaziada

em sua finalidade a cláusula conflitada. Objetivando, claramente, proteger a empresa contratante da possibilidade de reclamações trabalhistas a si dirigidas, já não se presta a tal função, como não se prestaria à época, posto que jamais seria ela o pólo passivo de tal relação jurídica, que já se tornou impossível, decorrido o biênio limitador da Legislação Trabalhista, inexistindo, inclusive, quaisquer provas de tais ocorrências.

Conforme exposto, merece acatamento a apelação interposta pela parte autora, Proende Ltda., para reformar-se parcialmente a sentença do primeiro grau, condenando a apelada-ré, Caraíba Metais S/A, ao pagamento de todas as faturas apresentadas, em seu valor integral, inclusive as diferenças sobre aquelas ditas "quitadas" com a aplicação indevida da "tablita", todas com seus valores corrigidos monetariamente a partir dos seus respectivos vencimentos, consoante o posicionamento desta Câmara, no sentido de que a correção monetária não dá nem tira nada de ninguém, mas apenas corrige o valor aquisitivo, mormente quando a dívida é de valor (comungando com o entendimento do STF, 3ª Turma, *DJU*, 24.04.91, p. 5.265), além dos juros legais devidos a partir da citação.

Quanto à apelação interposta pela ré, Caraíba Metais S/A, que se resume a contestar os documentos de fls. 202 a 207, pelas mesmas razões já expendidas, não merece provimento. Acrescentando-se, apenas, em concordância com o entendimento do douto juiz *a quo*, que o carimbo de recebimento que ali consta atesta, de forma insofismável, a validade de tais documentos como comprovantes do seu acatamento e da sua validade como prova do cumprimento das obrigações acessórias contratadas.

Deu-se, portanto, provimento parcial à apelação da autora, Proende — Projetos de Engenharia Básica e Detalhamento S/A —, negando-se, outrossim, provimento à apelação interposta pela ré, Caraíba Metais S/A - Indústria e Comércio.

Salvador, 14 de dezembro de 1993.
João Santa Rosa — Presidente e Relator.

AÇÃO POSSESSÓRIA. CONVERSÃO. ESBULHO CARACTERIZADO. RELAÇÃO ENTRE PAI E FILHO.

Indiscutível a conversibilidade do interdito em função de alteração do fundamento da tutela possessória pretendida. Inexiste o exercício de posse por parte de quem dela se serve em relação de dependência com o verdadeiro possuidor. A própria lei lhe nega esta condição, antes caracterizada como mera detenção, que em si contém uma confissão de inferioridade, de dependência de relação possessória. Ap. Cív. 9.044-8/93. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.044-8/93, da comarca de Barreiras, em que são apelantes Astrogildo Ferreira Gomes e Estelita Rosa de Oliveira Gomes e apelados Manuel Ferreira Gomes e outros.

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 recurso. Assim decidem porque:

Inicialmente, rejeita-se a preliminar suscitada pelos apelantes visando o reconhecimento do instituto da revelia, com todos os seus efeitos próprios, porque manifestamente inoportuna, desde que, ao permanecer silente durante todo o desenvolvimento processual, deu margem à ocorrência de preclusão do seu direito.

De há muito se vem afirmando que a posse é uma situação de fato a que o direito, através do seu ordenamento jurídico, confere proteção específica, em função da aparência que revela de uma situação de direito.

A posse, assim, condicionada a certos requisitos legais em decorrência de sua especial natureza, traz na sua substância aspectos variados que devem ser perquiridos e detidamente analisados pelo julgador, a quem cabe a obrigação de resguardar, por fim, aquela situação fática, mediante o deferimento da tutela possessória.

A discussão posta nos presentes autos extrapolou os limites conceituais da posse, exigindo a averiguação de fatores outros que conduzissem a matéria de modo a permitir que os variados aspectos que circundam a definição da tutela possessória fossem suficientemente esclarecidos.

Desse modo, ressoa dos autos, de forma indubiosa, que a relação entre autores e réus nos imóveis objeto do litígio era de mera dependência decorrente do pátrio-poder. Não só as testemunhas atestaram esta relação, como eles próprios através dos depoimentos que prestaram em juízo.

Assim, à fl. 127 dos autos, o réu Manuel Ferreira Gomes afirmou: "...que os réus sempre obedeceram as determina-

ções do pai e trabalhavam sob as ordens do autor e pai dos réus; ... que o autor indicava os locais onde se deviam plantar..."

E as testemunhas dos autores se alinharam no mesmo sentido: 1^a testemunha — Osano Avelino Barreto (fl. 135v): "...que os réus labutavam nas áreas demandadas, mas sempre obedeciam às determinações dos autores"; 3^a testemunha — Alonso Ferreira Gomes (fl. 139v): "...que os réus plantavam nos imóveis do autor sob suas ordens".

As testemunhas dos réus, por sua vez, esclareceram: 1^a testemunha — Nelson Alves de Souza (fl. 144): "...que os réus nasceram e se criaram junto com o pai com quem sempre trabalhavam; que os requeridos sempre trabalhavam nos imóveis com a orientação do autor..."

Ora, dispõe o art. 487 do Código Civil que:

"Não é possuidor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas".

Não há dúvida de que, *in casu*, trata-se de relação de dependência decorrente do exercício do pátrio-poder.

Dito isto, afasta-se, de logo, a pretensão dos réus, de que lhes fosse deferida, em virtude do caráter díplice da ação possessória, proteção em um imóvel que confessadamente residem e sempre trabalharam sob as ordens paternas.

Equivoca-se, por isso, o eminentíssimo *a quo, data venia*, ao vislumbrar posse mansa e pacífica dos réus nos imóveis demandados, porquanto a própria lei lhes nega esta condição pela absoluta inexistência da autonomia da posse, antes caracterizada como uma mera detenção, que em si contém, na afirmação de Tito

Lívio Pontes (*in Da Posse*, Ed. Universitária de Direito, p. 62), uma confissão de inferioridade, de dependência de relação possessória.

De outro modo, há de se admitir a conversibilidade do interdito, na forma do art. 920 do Código de Processo Civil, posto que, ajuizada a ação com fundamento na ocorrência de turbação, no seu curso, ficou amplamente caracterizado o esbulho perpetrado pelos apelados.

Comecei, a prova documental (denúncia oferecida pelo Ministério Pùblico contra dois dos réus por terem agredido o seu genitor — fls. 18/58), juntamente com a prova testemunhal produzida é convergente para a caracterização do esbulho, impedidos que ficaram os autores de trabalhar nas áreas em litígio, como suficientemente demonstrado.

Aliás, no próprio depoimento de um dos réus, colhido à fl. 128, percebe-se, de logo, a caracterização do esbulho: "...que nunca houve agressão dos réus para com o autor, mas os requeridos *impediram* o autor de colocar gado em área onde se plantou milho (grifo não original)". Ora, por mais absurdo que possa parecer a colocação de gado em área onde se plantou milho, "se não foi para este fim", é injustificável a atitude perpetrada pelos suplicados de promoverem esse impedimento em imóvel em que se caracterizam como simples servidores da posse.

Ademais, saliente-se que as testemunhas, como já afirmado, ressaltaram esse impedimento de colocação de gado em área dos imóveis, razão por que reconhece esta Corte a ocorrência de esbulho e promove a conversão do interdito.

Finalmente, em função da reiterada defesa dos réus, alicerçada na prepotência dos autores e na sua indisposição em proceder à divisão dos bens, já que a

maior parte do patrimônio foi constituída, segundo alegam, durante a convivência do primeiro autor com a sua genitora, não ministrando os autos informações suficientes que pudessem determinar a sua análise, ainda que como mera consideração nos fundamentos do *decisum*, resta-lhes o recurso aos meios técnicos adequados na busca do reconhecimento do direito que entendem existir.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, entende a Turma Julgadora em dar provimento ao recurso, para, reformando a sentença, outorgar a proteção possessória aos apelantes, determinando a sua imediata reintegração na posse dos imóveis objeto do litígio, condenando-se os apelados ao pagamento das perdas e danos a serem regularmente apurados em processo de liquidação, além das custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Salvador, 16 de novembro de 1993.
João Santa Rosa — Presidente. José Abreu
— Relator.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA.

A prioridade do registro da escritura do imóvel no cartório competente assegura, plenamente, o direito de propriedade de quem é titular.

Ap. Cív. 4.607-5/92. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 4.607-5/92, de Valença, em que são apelantes Aecio Pal-

ma Batista, sua mulher e outro e apelados Osvaldo Coutinho da Hora e sua mulher.

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

O substancial material existente nos autos revela que os acionantes, mediante contrato particular de promessa de compra-e-venda, celebrado em 27 de setembro de 1977, em caráter irrevogável e irretratável, compraram uma área de terra com as dimensões ali especificadas, desmembrada da fazenda Boca da Barra, no lugar denominado Boipeba, no município de Cairu, neste estado (fls. 6 a 9).

Esse contrato estabelece em sua cláusula 7^a que, na hipótese de haver recusa na entrega da escritura definitiva, ao promitente-comprador caberia valer-se da ação de adjudicação compulsória. Essa recusa sobreveio e os promitentes-compradores ingressaram em juízo com a mencionada ação, que foi julgada procedente por sentença de 15 de maio de 1990 (fls. 38-39).

O Sr. Aecio Palma, ora apelante, foi a primeira das testemunhas arroladas na inicial dessa ação e seu comparecimento à audiência está comprovado à fl. 34.

Em 30 de outubro de 1990, a escritura definitiva foi lavrada e devidamente registrada (fls. 10-12).

A posse e domínio dos acionantes sobre a área de terra são irrefutáveis porque advindos de 1977, e o próprio acionado, ora apelante, na ação de adjudicação em que atuou como testemunha, não fez qualquer referência em sentido contrário.

Bem salientou o ilustre magistrado que os acionados limitaram-se a argüir um direito de posse contra um direito de propriedade exercitado desde 1977.

A ação reivindicatória, como se lê no *caput* do art. 524 do Código Civil, pressupõe domínio indiscutível do reivindicante sobre o imóvel a ser objeto de reivindicação, e o domínio, como ressalvado, há de ser provado mediante documento que provenha do Registro de Imóveis.

Comentando o dispositivo acima citado, acentua Carvalho Santos:

"A ação de reivindicação deve ser intentada contra quem quer que se ponha em antagonismo com o exercício do direito de propriedade, estabelecendo uma luta entre a propriedade e a posse, sendo a ação dada ao proprietário não-possuidor, contra o possuidor não-proprietário" (*Cód. Civil Brasileiro Interpretado*, 7. ed., v. 7, p. 280).

Em nosso direito, para haver transferência de domínio, é necessário que o acordo de vontades se aperfeiçoe na transcrição. O art. 530, I, do Código Civil estabelece que a aquisição da propriedade imóvel dá-se pela transcrição do título de transferência no registro próprio; o art. 531 entende sujeitos à transcrição, no respectivo registro, os títulos translativos de propriedade imóvel, por atos *intervivos*.

"Até prova em contrário, presume-se pertencer a propriedade àquele a cujo nome está transcrita no Registro de Imóveis" (ac. da 2ª T. do STF, rel.-min. Aldir Passarinho, *in Rev. Trim. Jurisp.*, v. 112, p. 244).

O ilustre magistrado analisou os documentos exibidos em termos que se harmonizam com os respectivos textos, e, assim fazendo, emprestou-lhes definição jurídica perfeita, desde quando o domínio dos autores é, no caso, indiscutível, uma vez que o imóvel reivindicando encontra-se, como se observa pela certidão de fl. 10v, emanada do Registro de Imóveis da Comarca de Valença, transcrita em nome

de Osvaldo Coutinho da Hora, autor desta ação, isso em decorrência da escritura outorgada pela anterior proprietária, Maria do Carmo de Souza Guimarães, a favor do mesmo (fl. 10).

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Salvador, 30 de março de 1993. João Santa Rosa — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

CASSAÇÃO DE MANDATO DE PREFEITO MUNICIPAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÕES POLÍTICO-ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA DA CÂMARA MUNICIPAL.

A Constituição Federal de 1988 atribuiu competência às câmaras municipais para processarem e julgarem infrações de cunho político-administrativo praticadas por prefeitos e vereadores. É da competência do Poder Judiciário o julgamento de crimes comuns e de responsabilidade, bem como, em quaisquer circunstâncias, a vigilância pela correta aplicação dos dispositivos legais e pelo respeito aos princípios basilares da ampla defesa e do contraditório, ainda que nos procedimentos interna corporis, sem, entretanto, adentrar no mérito nestes casos.

Ap. Cív. 1.658/91. Relator: Des. JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os pre-

sententes autos de apelação cível 1.658/91, de Itacaré, em que é apelante Edgar Alves dos Reis e apelado o presidente da Câmara Municipal de Itacaré em exercício à época.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem discrepância de voto, em negar provimento ao recurso, pelas razões a seguir expostas.

Cinge-se o presente recurso, conforme demonstrado no relatório, à discussão sobre a competência para o julgamento de infrações político-administrativas praticadas pelo prefeito do município de Itacaré, e sobre possuir ou não a Câmara Municipal poderes suficientes para promover a cassação do seu mandato, além de dúvidas sobre o procedimento aplicável à matéria.

Em uma análise criteriosa, envolvendo completamente a espécie, a lição do eminentíssimo professor Hely Lopes Meirelles, em sua consagrada obra *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Rev. dos Tribunais, 1990, p. 665/666, espanca definitivamente qualquer dúvida sobre a matéria:

“Os prefeitos municipais como agentes políticos podem incidir em crime de responsabilidade e em infrações político-administrativas, e, por aqueles e estas, serão processados na forma do Dec.-lei 201, de 27 de fevereiro de 1967, cujo anteprojeto foi de nossa autoria, e no qual tivemos a preocupação de separar nitidamente os dois tipos de ilícito: o penal e o político-administrativo. Note-se que, deliberadamente, suprimimos o *impeachment* do prefeito, atribuindo o seu julgamento por crimes de responsabilidade exclusivamente ao Poder Judiciário, ‘independentemente de pronunciamento da Câmara dos Vereadores’ (art. 1º).

Esse pronunciamento prévio do Legislativo, autorizando o processo criminal pelo Judiciário e afastando o prefeito provisoriamente do cargo, até o julgamento final da Justiça, é que constitui o *impeachment*, hoje suprimido, mas ainda confundido pelos intérpretes apressados do Dec.-lei 201/67. O que ficou com a Câmara de Vereadores foi o poder de cassar o mandato do prefeito, definitivamente, por infrações político-administrativas, tipificadas no mesmo decreto-lei (art. 4º), observando o processo estabelecido no seu art. 5º. O prefeito, portanto, está sujeito a julgamentos distintos e inconfundíveis: um, criminal, pelo Poder Judiciário; outro, político-administrativo, pela Câmara de Vereadores. Por qualquer desses julgamentos, poderá perder o mandato: no primeiro caso, por pena acessória no crime; no segundo caso, por cassação direta da Câmara, em razão da infração político-administrativa”.

Assim sendo, por tratar-se de matéria *interna corporis*, o controle jurisdicional do ato administrativo deverá restringir-se ao exame de sua legalidade, observando-se, sobretudo, o respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, descabendo, obviamente, qualquer apreciação quanto ao mérito da decisão praticada pelo Legislativo municipal.

E, quanto ao seu rito, resta provado em nada padecer de ilegalidade o processo administrativo que resultou na cassação do mandato do apelante.

Tanto o doutor juiz *a quo* quanto a douta promotora de Justiça, bem como o eminentíssimo procurador de Justiça, comunicam com este entendimento.

Ao fim e ao todo, com a devida vénia ao doutor procurador, sendo reconhecida a competência da Câmara de Vereadores

para cassar o mandato do apelante, não caberia discutir-se, em sede de mandado de segurança, a opção do Legislativo municipal pela aplicação, ainda que por analogia fosse, das normas contidas no Decreto-lei 201/67. Mesmo porque, em face do princípio constitucional de independência e autonomia dos municípios, inexiste obstáculo legal que se possa opor ao aproveitamento dos ritos contidos no multicitado decreto para a elaboração da Lei Orgânica do Município ou do Regimento Interno de sua Câmara de Vereadores, por comprovadamente observar o mesmo, conforme já reconhecido, todos os princípios de legalidade, mormente os da ampla defesa e do contraditório.

Assim posto, inexistindo a ocorrência de lesão a direito líquido e certo do impetrante-apelante a ser socorrido por mandado de segurança, é de se confirmar inteiramente a veneranda sentença do primeiro grau, por estes e pelos seus próprios fundamentos.

Negou-se, portanto, provimento ao recurso.

Salvador, 19 de outubro de 1993.
João Santa Rosa — Presidente e Relator.

DECISÃO PRECLUSA. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO.

Deixando a parte de exercitar, no momento adequado, a faculdade que a lei processual lhe assegura, opera-se a preclusão, impedindo a reabertura da discussão sobre a matéria.

Ap. Cív. 459/91. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 459/91, de Jequié, em que são apelantes, simultâneos, Loudival Souza Bonfim e Joanes Industrial S/A - Produtos Químicos e Vegetais.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em julgar prejudicado o agravo retido e, no mérito, negar provimento ao recurso do embargante e dar provimento ao da embargada para não conhecer dos embargos, prosseguindo-se a execução nos seus ulteriores termos.

Em primeiro lugar, resultante o agravo retido do despacho que admitiu a conexão das ações e tendo a sentença reconhecido a sua inexistência, perdeu ele o seu objeto, tornando-se prejudicado.

No mérito, verifica-se que, em face de uma série de negociações entre o embargante e a embargada, originária de compra e venda de cacau, culminou em que o primeiro (embargante) ficou a dever à segunda (embargada) a importância de Cz\$ 22.000.000,00.

Para liquidação da dívida, concordaram em ser emitida, pelo devedor em favor da credora, uma nota promissória no valor de Cz\$ 11.000.000,00 e um contrato de entrega de 10.000 arrobas de cacau estimado em Cz\$ 1.100,00 por arroba.

Do pactuado, o embargante entregou, apenas, 1.000 arrobas de cacau, daí ensejando, em ações distintas, as execuções da nota promissória e do contrato, sendo que sobre este é a que se reporta o presente processo.

Assim, ao ser executado para a entrega das 9.000 arrobas de cacau, o

embargante, apesar de regularmente citado, não se manifestou. Em razão disso, o exequente requereu a busca e apreensão e, constatada a inexistência do cacau, solicitou a nomeação de um perito para arbitrar o valor das 9.000 arrobas, seguindo, após, a execução como de quantia certa. Isto feito e arbitrado em NCz\$ 189.000,00, com esta quantia concordando o executado (fl. 32, autos em apenso), foi, por sentença, homologado pela doutora juíza (fl. 34).

Mais uma vez não efetuado o pagamento e citado para fazê-lo, indicou um bem para penhora e opôs embargos, onde procura reabrir a discussão sobre a origem da dívida, o que não é permitido, conforme o disposto no art. 473 do Código de Processo Civil:

“É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”.

E a jurisprudência é pacífica sobre o assunto:

“É defeso ao juiz reapreciar e rededicir questão a respeito da qual se operou a preclusão, consoante entendimento emanado do art. 473 do Código de Processo Civil” (ac. do TJ-MT, rel.-des. Onésimo Nunes Rocha, *in Rev. dos Tribs.*, v. 562, p. 227).

“A preclusão de questões ocorre durante o processo, à proporção que, no curso deste, determinadas questões são decididas e eliminadas. Preclusa a decisão, nem em primeiro, nem em segundo grau de jurisdição pode ser discutida, no mesmo processo, a matéria sobre que versou. Se o juiz decidiu uma questão e a decisão não foi impugnada, não pode a matéria ser novamente discutida no juízo de origem, ou no do recurso” (ac. do TARS, rel.-juiz Carlos de Pinho, *in Alexan-*

dre de Paula, O Proc. à Luz da Jurisp., v. 4, p. 253).

“A preclusão do art. 473 do Código de Processo Civil ocorre à medida em que as questões vão sendo decididas e vence-se o prazo para atacá-las sem interposição do recurso próprio, ou este é desprovido” (ac. do TJ-SC, rel.-des. May Filho, ob. cit., v. 12, p. 226).

“O dispositivo invocável seria o do art. 473 do Código de Processo Civil, que veda à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a respeito das quais se operou a preclusão” (ac. do TJ-SP, rel.-des. Carlos Ortiz, *in ob. cit.*, p. 227).

Por tais fundamentos, não podendo mais discutir e examinar a respeito da anulação do contrato que dera origem à execução, em face da preclusão, nega-se provimento ao recurso do embargante e dá-se provimento ao da embargada para não conhecer dos embargos, prosseguindo-se a execução nos seus ulteriores termos.

Salvador, 29 de junho de 1992. Olny Silva — Presidenta. Osmar Oliveira — Relator.

ENERGIZAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL. AÇÃO COMINATÓRIA. LINHA DE TRANSMISSÃO PASSANDO POR IMÓVEL VIZINHO SEM AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE DE QUE A CONCESSIONÁRIA FIGURE NO FEITO.

Demonstrado que a linha de transmissão transcorre por sobre propriedade de quem não deu autorização para tanto, correta é a sentença que ordena a sua retirada. Tendo a concessionária apenas

aprovado o projeto apresentado para verificação do atendimento das normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT —, já que a instalação, juntamente com o material, é particular, incorreta é a necessidade de sua integração à lide. Possível responsabilidade pela inobservância de tais normas deve ser averiguada em ação própria. Mantém-se, pois, a sentença, no mérito, e determina-se a exclusão da lide da concessionária.

Ap. Cív. 9.440-0/93. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.440-0/93, da comarca de Jacobina, em que são apelantes Valter Pedreira da Silva e sua mulher e Coelba — Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia — e apelados Artur Teixeira Pereira e sua mulher.

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 recurso da Coelba — Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia — e negar provimento ao recurso dos réus, Artur Teixeira Pereira e sua mulher. Assim decidem porque:

Irresignados com a sentença proferida pelo eminentíssimo juiz do primeiro grau, que julgou procedente, em parte, o pedido objeto da ação, interpuseram os primeiros apelantes este recurso, pleiteando a sua reforma, não sem antes manifestarem a pretensão de que seja analisado, em preliminar, o agravo retido, de fls. 91/92.

No mérito, como por eles assinalado, sustentam o inconformismo inicial na

ausência de apreciação da preliminar aduzida na contestação, referente à ilegitimidade ativa *ad causam*, o que, por si só, ditaria a decretação de nulidade do feito.

Prosseguem, assim, já na valoração das provas produzidas no curso da instrução, entendendo como equivocado o *decisum*, exatamente por se fundamentar em um laudo pericial lavrado por pessoa suspeita, já que amigo íntimo da parte autora, aliás objeto do agravo retido referenciado.

Portais motivos, requereram a reforma da sentença hostilizada para acolher as razões constantes do agravo retido, tornando nula a perícia efetuada e julgando improcedente a ação.

Às fls. 143/147, apresenta a Coelba — Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia — as suas razões, via recurso de apelação, denotando inconformismo com a sentença prolatada, que dispôs pela formação de litisconsórcio necessário, integrando-a à lide.

Argumenta, a este respeito, que nenhuma responsabilidade pode lhe ser atribuída, desde que apenas fornece o seu produto — energia elétrica — ao pretendente, proprietário da linha, cuidando, apenas, de aprovar o projeto de instalação com o levantamento por este previamente realizado.

Esclarece, ainda, não ter participado em nenhuma fase da elaboração, administração e construção do projeto, de responsabilidade da Topel, empresa que executou o serviço e contratada pelos réus.

Em seguida, dispõe que a apelante, como concessionária de serviço público, apenas verifica a observância das normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT —, sendo, *in casu*, de responsabilidade do consumidor rural construir

o ramal, tanto interno, como externo.

Desse modo, entendendo que a relação jurídica discutida na ação tem como objeto uma construção de rede particular, sua presença se estabelece tão-somente para fins de informar ou interromper o fornecimento do fluido elétrico, sem qualquer embasamento legal, portanto, a sua obrigação de indenizar ou retirar rede elétrica que não lhe pertence, como ordenado no *decisum*, razão por que pede o provimento do recurso, com a sua consequente exclusão da lide.

Instados a se pronunciar a respeito do recurso interposto, manifestaram-se os apelados às fls. 149/152, onde, excetuando-se a alegada ausência de forma para o incidente que originou o agravo retido, não produziram qualquer outro argumento jurídico digno de consideração.

Devidamente preparados, vieram os autos a esta Corte para o julgamento dos recursos.

Inicialmente, é de se esclarecer, por oportuno, a impossibilidade de se dispor sobre a irresignação dos primeiros apelantes quanto à não-apreciação da ilegitimidade ativa *ad causam*, por não terem, nas suas razões, formulado qualquer pedido neste sentido, mas tão-só considerações a respeito da sua não-apreciação na sentença do primeiro grau, que, por sua vez, ao meu sentir, julgando o mérito da ação, afastou, ainda que de forma implícita, a matéria assim aventada.

Por outro lado, quanto se constitua em mera irregularidade o não-processamento do incidente formulado pela parte autora em apenso aos autos principais, mesmo porque, na indicação do dispositivo legal invocado, creditou-se ao julgador esta obrigação, o mesmo se apresentou sem estar instruído com os elementos hábeis à comprovação dos fa-

tos que justificam a impugnação. Ademais, apenas por ilustração, a sua frágil fundamentação não conduz, de forma alguma, ao seu acolhimento. Rejeita-se, pois, a preliminar e, conseqüentemente, nega-se provimento ao agravo retido.

Por questão de ordenamento processual, convém seja analisada, de logo, a apelação da Coelba, que pleiteia a sua exclusão da lide, por entender inexistir, *in casu*, litisconsórcio necessário.

A discussãoposta no presente recurso decorre do entendimento esposado pelo eminentes *a quo*, de que, em função da natureza da relação jurídica discutida nos autos, a decisão teria que ser uniforme e a eficácia da sentença estaria na dependência da citação da apelante.

Matéria que merece um cuidadoso exame, a formação do litisconsórcio necessário se define pela impossibilidade, legal ou decorrente da natureza da relação jurídica, de que o processo se desenvolva com vista à tutela jurisdicional, sem que dele façam parte certas pessoas vinculadas na qualidade de autores ou de réus.

A especial natureza do litisconsórcio necessário não pode ser entendida de forma a permitir qualquer equívoco entre o seu sentido e o do litisconsórcio unitário, desde que se apresentam como fenômenos conceitualmente distintos. A homogeneidade do julgamento, característica deste, pode incorrer no caso de litisconsórcio necessário, como também casos pode haver em que a uniformidade da decisão não impõe a necessidade de formação do litisconsórcio.

Dito isto, sobressai em exame a relação jurídica que originou a ação, caracterizada por entenderem os autores que os réus, ao instalarem em sua propriedade energia elétrica, fizeram com que dois

postes de transmissão se ficassem em área que lhes pertencia, além de os terem situado em local impróprio e inconveniente. Destes fatos, resultaram os pedidos de retirada dos mesmos e reparação pelos danos causados.

Data venia ao entendimento do ilustre magistrado do primeiro grau, não se consegue perceber em que momento se extraiu a incidibilidade da relação jurídica entre os autores e a Coelba ou a dependência de que esta integrasse a lide para que a sentença pudesse ser eficaz.

Como bem definiu Cândido R. Dinamarco, *in Litisconsórcio (Doutrina e Jurisprudência)*, Ed. Revista dos Tribunais, p. 113, a mesma idéia de "direito indivisível" ou de relação jurídica "incidível", que tem servido para distinguir as situações conducentes ao litisconsórcio unitário, o mesmo critério prático que exclui a admissibilidade de julgados conflitantes, todos esses pontos de referência devem servir, em princípio, como critério para determinar também a necessidade do litisconsórcio.

Ora, se por um lado se apresenta evidenciada a indisfarçável distinção das relações jurídicas firmadas, a justificar, pela natureza da lide, a desvinculação das distintas e inadmissíveis relações processuais constituídas nos autos, por outro, há de se entender que, em ações como tais, caracterizando-se as relações em obrigações autônomas, o provimento emitido em relação aos réus em nada atinge o pretenso litisconorte.

Outrossim, convém ressaltar que a modificação do estado jurídico, definida por Chiovenda como característica do litisconsórcio unitário, não se faz atuar em relação à Coelba, notadamente por resultar indevida a obrigação a ela definida no *decisum*.

Não se deve, neste instante, dispor sobre a possibilidade da Coelba ser, de alguma forma, responsabilizada pelos danos porventura causados, simplesmente por se apresentarem fatos no curso da instrução que podem determinar inobservância de normas da ABNT — Associação Brasileira de Normas Técnicas. Esta análise deve ser transportada para medida específica e adequada, completamente dissociada que se apresenta esta questão na relação jurídico-processual originária.

A despeito disto, a única determinação contida na sentença referente à Coelba se constitui na retirada dos postes e da linha de transmissão que passam pela propriedade dos autores, em absoluto de sua responsabilidade, já que particulares e instalada por empresa privada.

Assim é que, não se vislumbrando a necessidade da formação do litisconsórcio, resta a evidente exclusão desta lide da apelante.

Quanto ao mérito da ação, inexistem dúvidas de que dois postes, com as respectivas linhas de transmissão, foram instalados em parte da propriedade dos apelados. Esta conclusão se evidencia pela análise do laudo pericial de fl. 93, que esclarece que a linha de transmissão indicada atravessa a propriedade dos autores em cerca de 250m, vinculados a dois postes igualmente fincados na referida área, inclusive, passando sobre árvores frutíferas.

Neste mesmo sentido dispuseram as testemunhas, inclusive com José Antonio da Silva chegando a esclarecer que: "A rede elétrica passa beirando a estrada, mas atingindo a propriedade do autor na parte que pega os coqueiros".

Ora, conquanto tenham resultado indefinidos os danos alegados, como bem

salientados pelo eminent *a quo*, no que decorreu a inexistência de condenação neste sentido, sem que fosse objeto de recurso da parte autora, restou plenamente demonstrada a passagem da linha de transmissão por parte do imóvel dos autores, vinculada a dois postes igualmente instalados na mesma área, que bem define a necessidade de sua retirada por parte dos réus, já que não provada a autorização para tanto.

Pelo exposto e por tudo o mais que dos autos consta, entende a Turma Julgadora em, rejeitadas as preliminares, no mérito, negar provimento ao recurso dos réus e dar provimento ao recurso do litisconsorte para excluí-lo da lide.

Salvador, 16 de novembro de 1993.
João Santa Rosa — Presidente. José Abreu — Relator.

SEPARAÇÃO CONSENSUAL. MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexistindo os pressupostos estabelecidos no art. 401 do Código Civil, não procede o pedido de modificação de cláusula em separação consensual.

Ap. Cív. 1.677/90. Relator: Des. OSMAR OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.677/90, da Capital, em que é apelante Cesar Alvarez Alonso e apelada Sandra Trigo Alvarez.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem diver-

gência, em dar provimento ao recurso para declarar a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

A dívida alimentar é uma obrigação de trato sucessivo, de caráter variável, que se projeta para o futuro e pode ser alterada a qualquer tempo, na conformidade da mudança na fortuna do alimentante e das necessidades do alimentado.

Quando não se verifica mediante composição amigável entre os interessados, a alteração da pensão alimentícia se realiza, judicialmente, por meio de ação de modificação ou revisional de alimentos.

Ora, a espécie versa sobre uma ação de modificação de cláusula requerida pela mulher contra o ex-marido, do qual se separara consensualmente em 1988, com alimentos fixados em 30% do salário líquido em seu proveito e dos dois filhos menores, que ficaram sob sua guarda.

Ocorre, todavia, que a lei, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais consagram como pressuposto indispensável à sua postulação a mudança na fortuna do alimentante.

Assim, preceitua o Código Civil:

“Art. 401: Se fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou gravação do encargo”.

A este respeito, leciona o mestre Clovis Beviláqua:

“Consagra este artigo uma aplicação da regra fundamental estabelecida no art. 400: os alimentos são proporcionais às faculdades do fornecedor e às necessidades do alimentário. Como se prestam periodicamente, e não de uma só vez, desde que haja mudança na fortuna de um

ou de outro, deve ser alterada a dívida alimentar" (*Código Civil Comentado*, 3. ed., v. 2, p. 386).

E a jurisprudência é uniforme:

"Desquite amigável. Alimentos. Modificação de cláusula. Improcedência.

Não comprovada a mudança de fortuna das partes, improcedente é o pedido de modificação de cláusula de desquite amigável, pela qual a mulher declara renunciar temporariamente alimentos" (ac. do TJ-RJ, rel. - des. J.C. Barbosa Moreira, *in ADCOAS* 113.375, 1986).

"Alimentos. Modificação de cláusula.

Se presentes os pressupostos estabelecidos no art. 401 do Código Civil, modifica-se o pensionamento da ex-mulher e seus filhos" (ac. do TJ-RJ, rel. - des. Antonio Carlos Amorim, *in ADCOAS* 112.297, 1986).

"Não se pode alterar o *quantum* arbitrado em favor da alimentada, se prova não se fez de qualquer alteração de ordem econômica" (ac. do TJ-SC, *in RT*, v. 611, p. 218, de 24.04.86).

Daí se observa que, como pressuposto básico para a propositura da ação, é imprescindível que se comprove ter havido mudança na fortuna do alimentante, e como a autora não fez qualquer prova neste sentido, não há condições de aproveitamento da ação por total impossibilidade jurídica.

"Deve ser declarado extinto o processo, sem julgamento do mérito, quando a pretensão do autor perde qualquer possibilidade jurídica" (ac. do TA-SP, rel. - juiz Alvaro Martiniano de Azevedo, *in Rev. dos Trib.*, v. 501, p. 145).

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso para, com apoio no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil, declarar a extinção do processo,

sem julgamento do mérito.

Salvador, 30 de junho de 1992. Olny Silva — Presidenta. Osmar Oliveira — Relator.

TRANSAÇÃO. NECESSIDADE DA HOMOLOGAÇÃO.

Para que a transação se torne ato perfeito e acabado é indispensável que a mesma seja homologada pelo juiz. Provimento do recurso.

Ap. Cív. 2.573-6/92. Relator: Des. OSMAROLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.573-6/92, de Ibicaraí, em que são apelantes Manoelito Menezes Café e sua mulher e apelada Freitas S/A Comércio e Indústria.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, em dar provimento ao recurso para, anulando a sentença, determinar o prosseguimento normal do feito.

Manoelito Menezes Café e sua mulher ingressaram com uma ação de manutenção de posse contra Dr. Nilton Araújo Lima. Contestada a ação e seguindo esta seus trâmites legais, vieram os autores, através da petição de fl. 95, comunicar que as partes entraram em composição amigável, razão pela qual requeriam fosse o réu intimado para se manifestar a respeito e, após a devida homologação, fosse declarada a extinção do feito. Manifestado o réu favoravelmente (fl. 99), ficou o processo paralisado por mais de dois anos, sem que se prolatasse a decisão homologatória.

Os autores, após o decurso daquele tempo, verificando que o réu não cumpria o combinado, não lhes restou outra alternativa senão requerer, em 1983, o prosseguimento do feito (fl. 103), permanecendo ainda o mesmo paralisado, quando, em 1989, comunicaram que o imóvel já havia sido transferido pelo réu a um terceiro (fls. 106-107). Este, depois de intimado, solicitou que fosse declarada a extinção do feito. O que, injustificavelmente, ocorreu logo a seguir (fls. 118-122).

Daí se observa que a sentença não pode prosperar, já que não foi homologada a transação. Para que esta se torne ato perfeito e acabado, é indispensável que haja homologação pelo juiz, segundo remansosa jurisprudência:

"Cumpre distinguir-se, antes de mais nada, o aspecto civil e o processual na transação. Sob o aspecto processual, ela só se perfectibiliza com a homologação, pois é assim que se constitui causa extintiva do processo — art. 269, III — como também em título executivo — art. 584, III. Sem a homologação judicial, há apenas um ato processual incompleto e sem ressonância sobre o mérito da demanda. O Código só reconhece efeitos à transação, se e quando homologada, como se observa em todos os dispositivos que tratam da matéria. Logo, *a contrario sensu*, inexistindo homologação de qualquer acordo manifestado nos autos, o processo deve prosseguir normalmente, visto que só a transação homologada é que extingue o feito" (ac. do TA-RS, rel. - juiz Edson Alves de Souza, *in* Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v.3, p. 157).

"Feita a transação, cabia ao juiz, apenas, homologá-la e dar por extinto o processo, já que a finalidade da transação é exatamente a de pôr fim à demanda - art. 1.025 do Código Civil. Não é por outro

motivo que diz o art. 269, III, do Código de Processo Civil que se extingue o processo, com julgamento do mérito, quando as partes transigirem. Nem dispõe, diferentemente, o art. 794, II, do Código de Processo Civil, em relação à execução. Na verdade, homologada a transação, nasce outro título executivo, judicial, como está posto no inc. III do art. 584 do Código de Processo Civil" (ac. do TA-SP, rel. - juiz Rafael Domingos Granada, *in ob. cit.*, v. 11, p. 243).

"A homologação pelo juiz é indispensável para a transação se tornar ato perfeito e acabado" (ac. do TJ-SP, rel. - des. Villa da Costa, *in Rev. dos Tribs.*, v. 502, p.111).

Por outro lado, o imóvel fora transferido a um terceiro, o que ensejaria o prosseguimento do feito ante a ausência de homologação da transação, já que esta só produz efeito entre as partes que transigiram.

"A transação não aproveita nem prejudica senão aos que nela intervieram" (ac. do TJ-RS, rel. - des. Oscar Gomes Nunes, *in* Alexandre de Paula, *O Proc. à Luz da Jurisp.*, v. 11, p. 237).

"A transação somente produz efeito entre as partes que transigiram. A cláusula nela inserida, vinculando a terceiro, se este não a retifica, é ineficaz" (ac. do TA-RJ, rel. - juiz Emerson Santos Parente).

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso para, anulando a sentença, determinar o prosseguimento normal do feito.

Salvador, 6 de abril de 1993. João Santa Rosa — Presidente. Osmar Oliveira — Relator.

**AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO.
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO
DA INSTRUMENTALIDADE
DOS ATOS E FORMAS PRO-
CESSUAIS.**

Cômputo da correção monetária somente a partir do efetivo depósito do valor da oferta em caderneta de poupança. Incidência de juros compensatórios sobre a diferença entre a oferta e a indenização, desde a imissão na posse até o pagamento final. Preliminares rejeitadas. Improvimento do recurso.

Ap. Cív. 7.218-0/93. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.218-0/93, de Santo Amaro, em que figuram como apelante Desenvale — Companhia de Desenvolvimento do Vale do Paraguaçu — e como apelado Adeládio Pereira Dias.

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

Cuida-se de ação de desapropriação proposta pela ora apelante, que, embora vencedora na demanda, interpõe este recurso, insurgindo-se contra supostas nulidades processuais, bem como, atacando a parte dispositiva propriamente dita, referente ao valor da indenização.

Inicialmente, há que apreciar-se a preliminar de nulidade do processo por falta de citação.

Faz-se mister esclarecer-se que, inobstante a inexistência de citação do réu

constituir uma nulidade absoluta, de ordem pública, suscetível de arguição, bem como decretável de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, a anulação *ex radice* do processo traduz-se em ato extremo, que deve ser evitado até o limite possível, a fim de serem preservados os princípios do melhor aproveitamento dos atos do processo e da celeridade e economia do mesmo.

Assim é que o princípio inspirador do Código de Processo Civil pátrio, nesse sentido, foi aquele denominado pela doutrina de princípio da instrumentalidade das formas e atos processuais, segundo o qual, o ato só é considerado nulo e sem efeito, se, além da inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade.

Seguindo esse diapasão, admite a própria lei processual o suprimento das formalidades inerentes ao ato citatório, através do comparecimento da parte a juízo, considerando-se, a partir desse momento, formada a relação jurídica processual, devidamente regularizada, com o conhecimento do réu sobre a ação que lhe é movida.

Destarte, pois, observa-se, à fl. 29 destes autos, que o réu, comparecendo à audiência para tentativa de realização de acordo, da qual fora intimado, tornou-se ciente da ação contra si intentada, correndo, a partir dessa data, o prazo para oferecimento de sua defesa. Portanto, agiu com acerto o magistrado singular, ao considerar suprida a falta de citação, uma vez que o comparecimento do réu alcançou a finalidade do ato citatório.

Acresça-se às razões acima expendidas que a nulidade, ainda quando absoluta, só pode ser decretada a requerimento da parte prejudicada ou *ex officio*, pelo magistrado, que, entretanto, fica

adstrito à existência de prejuízo para a parte, sem o qual, lhe é vedada essa decretação. A esse respeito, ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Diante do que já se expôs, as nulidades, no sistema do código, só podem ser decretadas a requerimento da parte prejudicada e nunca por aquela que foi a causadora" (*in Curso de Direito Processual Civil*, 10. ed., v. 2, p. 284).

Esse entendimento encontra-se estampado no art. 243 do Código de Processo Civil, o qual nega à parte que deu causa à nulidade o direito de requerer a sua decretação. Como corolário desse dispositivo processual, vigora o preceito de que a parte não pode beneficiar-se da própria torpeza, adjetivo este atinente à autora/apelante, ao omitir-se, durante o curso do processo, a respeito da suposta inexistência de citação, deixando para arguir, em razões de apelação, o que poderia e deveria ter feito, senão na primeira oportunidade possível, certamente em uma das várias outras ocasiões que se apresentaram no curso do processo. A omissão, pois, da autora caracterizou-se, técnica e efetivamente, como torpeza, podendo ser interpretada, ainda, como arma a ser utilizada em momento oportuno e conveniente, a depender do conteúdo da decisão final da lide. Jurisprudência adequada à espécie vem corroborar o exposto, demonstrando o entendimento dos tribunais:

"Não deve ser declarada nulidade quando a parte a quem possa favorecer para ela contribuiu, e se absteve de qualquer impugnação, no curso da demanda, relativamente ao devido processo legal" (*RSTJ 12/366*, *in CPC e Legislação Processual em Vigor*, 23. ed., p. 191, de Theotonio Negrão.

Por conseguinte, diante do acima aduzido, rejeita-se esta preliminar.

Refere-se, também, a segunda prefacial suscitada à nulidade do processo, porém, desta vez, alegando cerceamento de defesa, em face de suposta inexistência de intimação do assistente técnico da autora ora apelante, para prestar compromisso e, consequentemente, acompanhar a perícia.

Baseando-se, aqui, nos mesmos argumentos acima articulados, esclareça-se que o *a quo* intimou o assistente técnico da autora para a audiência de instalação de perícia, como se observa às fls. 45 e 46. Ora, conforme termo de audiência, à fl. 47, aquilata-se que o aludido assistente técnico, embora pessoalmente intimado, a esta não compareceu, eximindo-se a apelante, tanto neste como em diversos outros momentos processuais, de insurgir-se contra a alegada falta de intimação, sobrevindo, por conseguinte, a preclusão que incide sobre nulidades relativas, como é o caso, uma vez que não é obrigatória a participação do assistente técnico, nem consiste exigência de ordem pública. Assim, comprovada a inociorência do cerceamento de defesa da apelante, através da certidão de fl. 45, que atesta a efetivação da intimação do multicitado assistente, aliada à omissão da ora apelante de apontar a nulidade que alega, rejeita-se essa preliminar.

Adentra-se no mérito da questão tão-somente para apreciar-se o valor da indenização fixado pelo juiz *a quo*, sob o aspecto da correção monetária e dos juros compensatórios.

A priori, desanuviam-se quaisquer dúvidas a respeito da responsabilidade pela permanência, em estabelecimento de crédito, do depósito inicial desvinculado da conta de poupança.

A expropriante depositara, à vista, o valor da oferta, uma vez que, à época, a

comarca de Santo Amaro não possuía agência do Baneb, instituição bancária escolhida pela Lei estadual 2.574, de 26 de setembro de 1969, como depositária de todas as importâncias em dinheiro, objeto de processo de qualquer natureza, no âmbito da Justiça estadual, e única competente para transferir os depósitos nela realizados para a conta de poupança, de acordo com o disposto no Provimento 4/82.

Examinando os autos, infere-se que não só o magistrado *a quo* como também a autora, ora apelante, ambos cientes da desvalorização monetária sofrida pelo valor depositado, omitiram-se quanto à transferência deste para outra instituição financeira idônea, capaz de mantê-lo atualizado, através de caderneta de poupança.

Assim, inobstante seja dever do juiz tomar as providências necessárias no sentido de efetivar a aludida transferência, a fim de que sobrevenham os efeitos previstos no Provimento 4/82, traduzidos pelos acréscimos legais ao valor inicial, incidíveis através do depósito da oferta em caderneta de poupança, cabia, também, à parte expropriante pleitear essa transferência, assegurando a atualização da quantia depositada, o que só veio a ocorrer quatro anos depois, numa demonstração flagrante de inércia de ambas as partes. Como no Direito vigora a máxima latina *dormientibus non succurrit jus*, ou seja, o direito não socorre aos que dormem, não pode a apelante pretender a incidência da correção monetária sobre valor depositado à vista. A responsabilidade pela permanência da oferta durante os quatro anos em conta corrente deve ser apurada em ação própria, movida pela expropriante, que, entretanto, não pode eximir-se de pagar ao expropriado a quan-

tia devida, calculada, no que concerne a esse aspecto da atualização, deduzindo do valor da indenização, a quantia nominal depositada, com os acréscimos legais que incidiram a partir do depósito em caderneta de poupança. Não houve a utilização, como alega a apelante, de "dois pesos e duas medidas", mas, sim, a adequação da balança própria ao tipo de peso medido, uma vez que corrigir monetariamente valor depositado à vista desvinculado de qualquer acréscimo legal, para depois deduzi-lo de valor atual corrigido, seria tratar, igualmente, situações diversas, o que constituiria, em analogia ao conceito do ilustre Ruy Barbosa, uma irremediável injustiça, causando, no caso *sub judice*, o enriquecimento ilícito da expropriante às custas do patrimônio do expropriado.

Irretocável, ademais, a decisão hostilizada, no que concerne ao cálculo dos juros compensatórios, visto que a invocada Súmula 74 do Tribunal Federal de Recursos entrara em desuso, em face da recente tendência dos tribunais em computar aqueles juros a partir da antecipada imissão na posse, calculados até a data do efetivo pagamento, conforme dispõe a Súmula 561 do Supremo Tribunal Federal, em oposição à aludida Súmula 74, que previa como termo *ad quem* para a contagem dos juros a data do laudo.

Portanto, o Pretório excuso, bem como esta Corte, vem decidindo, ao revés da multicitada Súmula 74, em determinar a incidência dos juros compensatórios sobre a diferença entre a oferta e a indenização. Essa inclinação, razoavelmente pacífica das cortes de justiça, justifica-se pelo maior benefício que traz ao expropriado, na busca incessante da lei em minimizar os efeitos do ato expropriatório, tentando restituir àquele o *status quo* anterior à desapropriação de seu imóvel.

Por conseguinte, em consonância com as razões acima expendidas, nega-se provimento ao recurso, para manter-se, na íntegra, o *decisum* hostilizado.

Salvador, 16 de junho de 1993. Mário Albani — Presidente e Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL.

Fase postulatória: premissas da autora. Oposições da ré. frustração da tentativa por conciliar. Fase instrutória: prova apenas pericial médica. Fase decisória (as conclusões do *decisum*): I. A procedência da ação, destacando o trágico evento: delito de trânsito decorrente de culpa da ré, que, com o seu preposto, na direção de um seu veículo, desenvolvendo velocidade não compatível para a área, abalroou um outro, parado na margem, de que resultaram as gravíssimas lesões na autora, passageira de seu veículo. II. O dever de reparação: de, entre as indenizações, reparar, *quantum satis*, na forma da lei, os danos físicos, estéticos e morais, consistentes, inclusive, na formação de um dote, em razão de ter tido a vítima reduzidas as suas possibilidades de vir a casar — desde que solteira e jovem —, a que se haveriam de somar parcelas em dobro, além das correções, juros e demais pronunciações que o Código Civil elenca em seu capítulo que trata da responsabilidade civil. III. A falta de impugnação dos fatos constitutivos, dados como suporte à pretensão da autora na *proemial*,

que importaria presumirem-se verdadeiros, porque não controvertidos. IV. O ato ilícito e o nexo de causalidade, de que resulta o dever de indenizar: vínculo obrigacional decorrente da responsabilidade civil. V. Declaração de inexistência de culpa concorrente do proprietário do veículo abalroado, sequer de solidariedade passiva da seguradora. Falta da denunciação da lide. A responsabilidade objetiva: a relação entre o fato e a extensão do dano. A questão do acidente no trabalho não questionada e o magistério de Aguiar Dias. VI. As repercussões das lesões e os meios de compensação. As conclusões finais do *decisum*. A fase pós-sentencial: o recurso. Preliminares a ele opostas, ambas envolventes do *meritum causae* e de nulidade da sentença: 1^a: — de acentuada manifestação do julgador ao seu poder discricionário, na impossibilidade de não poder recorrer ele aos níveis de salário mínimo por não permitir a Constituição Federal. 2^a: — por não se ter levado em consideração — e dirimido — o dissídio entre duas respostas oferecidas nos dois laudos médicos. Rejeição de ambas. No mérito, negou-se provimento, com recomendações. Decisão unânime.

Ap. Cív. 5.215-1. Relator: Des. HÉLIO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 5.215-1, da Capital, entre Vibemsa — Viação Beira Mar S/A —, apelante, e Martha

Veronica dos Santos Nascimento, apelada.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso de apelação, com recomendações.

E assim o fazem pelos motivos adiante esposados.

Cuidam os presentes autos de uma ação de reparação de danos, de procedimento sumaríssimo, proposta por Martha Veronica dos Santos Nascimento, contra a Viação Beira Mar S/A — Vibemsa.

Tem ela o escopo de trazer à Justiça o conhecimento do trágico evento que, no dia 5 de fevereiro de 1990, às 7h15min, vitimou a autora quando esta viajava em um ônibus de propriedade dessa empresa de transporte.

Esse veículo, em alta velocidade, veio a abalroar um outro, Scania, do tipo carreta, que se encontrava estacionado, ocasionando, na acionante, graves lesões descritas no laudo de fls. 19/20, ultimando por ter parte de sua perna direita amputada.

Transcorrido um ano dessa infeliz ocorrência, estava a suplicante impedida de retornar às suas funções habituais de trabalho, eis que, do fato, resultou uma redução de sua capacidade laborativa, não arcando a ré com determinadas despesas (particularmente com as da última cirurgia a que foi levada a autora a submeter-se), embora, em documento (anexo à fl. 5) se comprometesse a ressarcir-las, e que incluía tratamento médico especializado a que se submeteu, acompanhado das despesas que teve de realizar em

conseqüência do dano sofrido.

Esta a razão que a levou a recorrer à justiça, requerendo, dentre outras indenizações, todas as que pudessem reparar, *quantum satis*, os danos sofridos, na forma permitida em lei — entre as quais, as respeitantes não só aos danos materiais referidos, quanto aos morais, consistentes na formação de dote, em razão de ter tido reduzidas as suas possibilidades de vir a casar-se, eis que solteira e jovem, a que se haveriam de somar parcelas em dobro, lucros cessantes, correção monetária, juros e tantas mais que o Código Civil elenca em seu capítulo que trata especialmente da responsabilidade civil.

Com a documentação que acostou à sua inicial, teve acesso às vias judiciais, em processo regular contencioso, em virtude de não se tornar exitosa a proposta de conciliação que sempre precede esse tipo de ação, vindo a ré a contestar o seu pedido, delineando as razões com as quais resistia à pretensão da requerente, enunciando que ela, a vítima, como digitadora do IPRAJ em atos de computação e informática, não tivera redução de sua capacidade de trabalho, eis que os danos, por ela sofridos, não lhe atingiram os dedos.

Disse que a ré cobriu as despesas que enuncia e só não atendeu àquelas que não lhe foram apresentadas — como as da última cirurgia —, ignorando tenha ela recebido o seguro obrigatório a que faz jus, resultando por concluir insurgir-se contra os pretendidos lucros cessantes para arrematar, a final, com requerimento de “improcedência da maior parte do pedido”, rogando “uma certa moderação na percentagem dos honorários”.

Na instrução do processo, dispensados os depoimentos pessoais, bem como a prova testemunhal, insistiram as partes

na produção da prova pericial de que dão notícia os laudos de fls. 88/89 e 100 a 122 dos autos.

Frustrada a nova tentativa de conciliação, sobrevieram as razões finais, desgatando-se na sentença com que se julgou o litígio, com vistas ao decisório às fls. 129 a 133 dos autos, a qual, na motivação de suas razões, enunciou — logo em princípio — não haver a ré impugnado, tecnicamente, os fatos constitutivos, dados como suporte da pretensão da autora, o que levaria a presumirem-se verdadeiros os fatos expostos na exordial, porque não controvértidos, invocando o douto magistério de Calmon de Passos.

Na linha dessa afirmação, assimilou o douto juiz as linhas mestras da proemial, dando ênfase, sobretudo, ao fato de reconhecer que o veículo, sob a direção do preposto da acionada, ao colidir com o Scania estacionado, desenvolvia velocidade incompatível para a área.

Com evidente precisão na técnica de julgar, coordenou suas premissas dando expressividade aos pressupostos da obrigação de indenizar: o dano, ou o prejuízo; o ato ilícito e o nexo de causalidade que os une; à luz de tais elementos, exsurge o vínculo obrigacional entre os direitos da vítima e as obrigações do ofensor (devedor) que deságua na responsabilidade civil.

Em razão disso, não se haverá de falar em culpa concorrente do veículo abalroado, sequer em solidariedade passiva da seguradora. E que o requerente, se pretendesse mitigar o *quantum* a indenizar ou assegurar eventual direito de regresso, teria de o fazer mediante a denunciação da lide, em momento processual próprio. Não mais, então. E não seria válida a postura de que o sinistro fora inicialmente comunicado à guisa de acidente de trabalho, que teria o condão de

exonerar a ré da obrigação de indenizar, eis que não há prova de que a apelante tivesse recebido qualquer indenização acidentária, haja vista não haver o seu empregador integrado a presente relação processual, fato que não excluiria a obrigação de direito comum, porquanto a ré tem como atividade empresarial o transporte de pessoas, que dá, por dever, a garantia de incolumidade do passageiro, e de assim o conduzir ao local de seu destino, o que decorre, com o risco (por que responde), da responsabilidade objetiva. A relação entre o fato e a extensão do dano é o que determinaria o *quantum* a indenizar.

Neste axioma, pois, é que resumir-se-ia a controvérsia aqui estabelecida — de que a prova pericial produzida (notadamente o laudo do *expert* que aponta perito nomeado pelo juiz) — traz o mais seguro contributo à solução do litígio.

Do seu douto laudo destacara o *a quo* as evidências de — como resultado do exame procedido na vítima — ser ela “portadora de sequelas cicatriciais e perda da perna direita”, traduzidas ante a perícia “pela presença de gravíssimo dano estético”, “moral e psíquico”, “diminuição da capacidade laborativa”, com determinantes de restrição à sua escolha pessoal no mercado de trabalho.

Daí resultaria a pretensão da ação ao resarcimento, cujos parâmetros traçou a eminentíssima julgadora quase no final do *decisum* (às fls. 131 a 132), para, em seguida, concluir pela procedência parcial do pedido vestibular.

Em razão do posicionamento assumido pelos envolvidos no processo (que não teve aqueles desdobramentos que, em geral, acompanham os litígios desse gênero, e que se derramam por anos a fio, em discussões sem fim, e muitas vezes acadêmicas), que sempre resulta em verdadei-

ras impossibilidades de cumprir-se o desiderato de uma indenização justa, quer porque o tempo se encarrega de agigantar as obrigações, quer pela falácia de alguns que tecem e retecem a teia em cujas malhas se embraçam os bons e os maus propósitos, este — mercê de muito melhores do que de más disposições —, numa postura sadia como que para esbater as pungentes arestas com as quais descoloriram aqueles aspectos cinzentos, encaminha-se para um consciente desate.

Nesta linha de raciocínio, poucos são os desencontros e, nos que se tornaram residuais, inexpugnáveis, não se parecem.

Desde o instante da ciência do evento, esteve a ação sensível e predisposta à assistência, não somente pessoal quanto e, sobretudo, participativa. Da dimensão desses dados, dizem-nos os fatos quanto os documentos, não só pensando as dores quanto os gastos. E disse que mais não fez em razão dos elementos que expendeu, nem sempre assimiláveis, pela parte adversa que carreia, para o processo, os adminículos da legislação, da doutrina e da jurisprudência, que, na área do capítulo da responsabilidade civil, não são, somente, tantos, mas, inimaginavelmente ricos.

Nestes, pois, é que nos devemos deter, não só para os apreciar quanto para os dirimir, na medida das nossas singularidades:

Excepcionou, a princípio, a Vibems a sua responsabilidade pela reparação dos danos, à conta de que, estando a vítima a caminho do trabalho, responsável seria o órgão a quem compete a liquidação por acidente no trabalho, tanto que a comunicação originária do acidente se dera nessa condição. E deu ênfase ao fato de terem sido desenvolvidas amplas instâncias —

inclusive entre prepostos do IPRAJ e representantes da autora —, estranhando estar esta pleiteando duas indenizações, o que não seria juridicamente admissível.

A sentença prolatada dirimiu essa dúvida, afirmando não existir, no processo, prova de que a autora tenha recebido qualquer indenização acidentária.

Por outro lado, disse a juíza em seu *decisum*, à fl. 130: "Assim, não se venha falar em culpa concorrente do veículo abalroado, nem em solidariedade passiva da seguradora. Se o réu pretendia mitigar o quanto resarcitório ou assegurar eventual direito de regresso, devê-lo-ia ter feito através de denúncia da lide, no momento processual apropriado. Agora é tarde. Do mesmo modo é sofismática a alegação de que o sinistro foi inicialmente comunicado como acidente de trabalho, pois este fato não exonera o réu da obrigação de indenizar", expressões estas já aqui repetidas.

Aliás essa postura judicante encontra ressonância em Aguiar Dias, cujo magistério, em *Da Responsabilidade Civil*, até então não foi superado, como clássico da nossa literatura jurídica.

Cita o eminentíssimo jurista, às fls. 455/456, com os seus subseqüentes e doutos comentários, ao v. II da Forense, ed. de 1973, o seguinte aresto:

"O Tribunal de Minas julgou caso que se prende de perto à matéria aqui estudada. Um operário da Prefeitura de Belo Horizonte, quando trabalhava em serviço de calçamento, foi apanhado por um bonde, vindo a falecer. Os beneficiários propuseram ação contra a empresa de transporte e esta foi condenada a reparar o dano".

"Seria possível encarar como de solidariedade entre o patrão da vítima (Prefeitura) e a empresa de transportes? Sem dúvida que sim, embora se tenha de admi-

tir que o exemplo oferece certa peculiaridade: a vítima do dano podia demandar à escolha o causador do desastre ou o patrônio. Aquele, com base no direito comum, seria obrigado pelo todo, sem poder invocar a existência da obrigação do patrônio, fundado no direito especial. Mas podia, também, demandar a um tempo os dois responsáveis, exigindo do patrônio a indenização outorgada pela lei de acidentes, e da empresa de transporte o excesso verificado entre a reparação legalmente fixada e a indenização de direito comum tão ampla quanto possível. Cumular as duas indenizações integrais é que não poderia".

"Em face da solidariedade passiva, a vítima do dano não está obrigada a acionar este ou aquele credor. É óbvia a vantagem que isto representa para ela, que, podendo escolher a quem demandar, naturalmente se dirigirá contra quem ofereça melhores probabilidades de satisfazer o dano. Daí resulta que, se um dos autores do dano, declaradamente irrogado por diversos, não pode ser descoberto, esse fato não altera em nada a faculdade que tem o devedor de exigir de alguns dos restantes, identificados, a totalidade da reparação".

E casos há que, mesmo tendo havido da parte de um dos devedores solidários o pagamento de parcela além da que lhe competia por lei, resta-lhe a ação de reembolso para reverter, para seu patrimônio, a quantia paga a maior.

Retomando, pois, a linha de raciocínio que vinha presidindo a ordem a que nos propusemos impingir ao presente julgamento, é mister recomeçarmos analisando, em via de prioridade, as duas preliminares suscitadas pela empresa-ré.

De início, de já se acrescenta: são essas duas preliminares mais envolventes de mérito que de processo. Propõem,

ambas, a nulidade da sentença.

É que não poderia a meritíssima juíza fundar a sua decisão, tal como afirmara, "utilizando o poder discricionário que a lei lhe confere", o que violaria, frontalmente, a Constituição Federal em vigor.

Para a apelante, o fato de, em duas das parcelas da condenação, estabelecer a julgadora vinculação aos níveis de salário mínimo, a teor de se ater àquele poder discricionário que a lei lhe confere, no mínimo estaria a violar disposições constitucionais que vedam — para qualquer fim — esse tipo de vinculação.

Em razão desta proibição, a nulidade da sentença seria flagrante, em virtude de firmar o juiz a quo a sua decisão em procedimento não permitido em lei, com vistas ao art. 7º, IV, da nossa Carta Magna.

Na segunda preliminar — também de nulidade da sentença —, não teria a juíza tomado conhecimento da existência de uma dupla interpretação entre o que responderam dois peritos a uma mesma questão, hipótese em que, por norma, a solução haveria de ser tomada com a inserção de um perito desempatador ou mesmo por ela, juíza, em decisão motivada, manifestando a sua preferência por uma das duas respostas. O que no caso não ocorreu, ocasionando a segunda nulidade da sentença.

Analizando-as, repita-se: não são essas duas preliminares da classe daquelas que se opõem, com mais intensidade, antes do saneador, obviamente, examináveis no corpo da sentença. Estas, por atacarem certos ângulos da sentença, seu exame é direcionado ao segundo grau de jurisdição, tal como o enfatiza Jorge Dall'Agnol, em sua brilhante monografia *Pressupostos Processuais*, da Editora LE JUR, 1988, à fl. 61, quando enfatiza: "Também ao órgão de segun-

do grau de jurisdição compete o controle sobre os pressupostos processuais, independentemente de provocação das partes".

Já Teresa Arruda Alvim Pinto aborda, em seu livro *Nulidades da Sentença*, os pressupostos de existência e os de validade e, entre estes, já na acepção de Pedro Barbosa Ribeiro, os objetivos de obediência às regras e os da regularidade procedural.

A vinculação do salário mínimo, para efeito apontado, contraria a regra constitucional suscitada.

O núcleo retórico da decisão, como uma operação lógico-jurídica, há de aqui gravitar das seguintes colocações:

O que se consideraria, no texto constitucional apontado, como vinculação? Ouçamos as vozes de seus exegetas:

Comentários à Constituição do Brasil promulgada em 05.10.88, v.2, arts. 5º a 17, p. 424, Saraiva, 1989, art. 7º, IV.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra: "No correr dos tempos, foi-se adotando a prática de se vincularem certos preços e mesmo outros salários ao salário mínimo, de tal sorte que qualquer cogitação do aumento deste causava um temor de aumento generalizado dos preços. É por isso que, embora se tenha voltado à denominação antiga, a desvinculação do salário mínimo de outros preços e salários continuaria de pé. O que deve ser adotado é o mínimo de referência. Este sim, servindo de base para as correções obrigacionais de toda a ordem, funciona como autêntico índice para o reajustamento de pagamento".

Comentários à Constituição de 1988, inc. II, arts. 5º a 17, J. Cretella Júnior, Ed. Forense Universitária, p. 931, art. 7º, IV.

"A regra jurídica constitucional determina ao legislador ordinário" ... "que o

salário mínimo, nacionalmente unificado, capaz de atender às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, deverá abranger, só e só, o que está no texto. Nem mais nem menos, sendo nove os itens (no que quantitativamente coincide com os direitos sociais do cidadão comum, que são também nove), mas, pelo conteúdo, diferente em alguns pontos:

1) alimentação, 2) moradia, 3) saúde, 4) vestuário, 5) educação, 6) higiene, 7) transporte, 8) lazer e 9) previdência social. Estes nove pontos são o fim a que se acha vinculado o salário mínimo. Vinculação a outro fim é 'desvio de finalidade', 'desvio de destino', distorção que o salário não deve cobrir. A regra jurídica constitucional é dirigida ao legislador federal, que durante todo o processo legislativo cuidará para que o princípio da vinculação salarial seja obedecido".

Comentários à Constituição de 1988, Wolgran Junqueira Ferreira, v.1, dos arts. 1º a 43, Index Livros, 1. ed., 1989, p. 267.

"Finalmente, proíbe a Constituição que sirva o salário mínimo para vinculação a qualquer fim. Isto quer dizer que, a não ser para a relação de trabalho, o salário mínimo não pode servir como índice para correção de contratos, fixação de pensão alimentícia, fixação de subsídios de prefeitos e vereadores e quaisquer outras remunerações não relacionadas com a relação de trabalho".

Comentários à Nova Constituição Brasileira, Preâmbulo, e arts. 1º ao 17, Ed. Atlas, Luiz Augusto Paranhos Sampaio, p. 202, art. 7º, IV.

"Convém notar que a Carta Magna atual veda toda vinculação do salário mínimo a qualquer obrigação contrária ou expressão monetária, e, ainda, à fixação de preços, de cargos e funções".

Comentários à Constituição Brasileira de 1988, v.1, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Saraiva, 1990, p.96, art. 7º, IV.

"A Constituição, porém, proíbe que o salário mínimo sirva de valor de referência. A razão disto é impedir que o aumento (ainda que nominal) do salário mínimo acarrete, automaticamente, o aumento de outras prestações".

Como se vê — e foi como se viu — o legislador assumiu o vezo de atrelar a remuneração de determinadas funções aos níveis do salário mínimo: prestações da casa própria, remunerações de funcionários, preços, sobretudo, de tal modo que, ascendendo uns, ascenderiam todos, a uma só vez, dificultando a fixação do salário mínimo naquelas datas a que eles se sujeitavam na mudança dos seus níveis, chegando quase a inviabilizá-lo. Daí a proibição da vinculação.

Não é o caso das indenizações, nas hipóteses da responsabilidade civil, quando, já há muito tempo, é adotado tal critério, haja vista a jurisprudência de todos os tribunais, o Supremo Tribunal Federal, sobretudo.

Não se trata, em tais casos, de vinculação legal, mas de critério assumido pelo Judiciário, usando de um índice estável (porque os outros jamais o foram) que englobasse aquelas parcelas que dizem respeito àqueles nove itens de que geralmente se compõem as indenizações, num determinado tempo.

O seu socorro a tais níveis não acarreta a nulidade dos julgados. A proibição, no caso, é outra coisa — destinada, como se deu, ao legislador para obstar o antigo vezo retroaludido.

Analisem-se as repercussões das lesões na vida da examinada, nos setores físico, psíquico e laboral, divididos, sob o

aspecto médico-legal, nos seguintes itens:

- a) incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias;
- b) debilidade permanente de membro e função;
- c) danos: estético, moral e psíquico;
- d) diminuição da capacidade de trabalho.

1 — O fato de ter tido alta não significa que a incapacidade tenha cessado, ainda presente na ocasião de exame: 10 de outubro de 1992.

2 — Debilidade permanente de membro e função — uma pessoa que tenha perdido uma perna, tem debilitada permanentemente a sua função locomotora. A *restitutio in integrum* jamais será atingida, mesmo diante dos recursos ortopédicos e reeducativos.

3 — Danos estético, moral e psíquico — qualquer modificação duradora ou permanente na aparência externa de uma pessoa, com repercussão em seu "enfeiamento", que lhe cause humilhação e desgosto, dando, portanto, origem a uma dor moral. Ressonâncias na integridade e estética corporal; na sua imagem externa. Na integridade da aparência e na imagem exterior de seus movimentos habituais e estéticos: "Cada ser humano vem ao mundo envolvido na forma de seu corpo. Ele será julgado, em grande parte, conforme a sua aparência física, que lhe pode atrair, à primeira vista, a simpatia ou a antipatia; é por sua aparência física que uma pessoa marca, desde o início, seu círculo de ação e esta aparência pode favorecer ou prejudicar o desenvolvimento de sua personalidade ". "... a simetria pessoal e outras características significam o sucesso e a frustração em muitos setores da vida. De modo que um indivíduo prejudicado no aspecto estético encontra a maior dificuldade de subsistência

em um mundo que se apega, exclusivamente, a valores exteriores. Tornam-se difíceis as condições de trabalho, diminuem as probabilidades de colocação em funções que exigem contato com o público e desaparecem as oportunidades para as atividades onde a expressão corporal é primordial". Há, como que "uma redução do valor existencial". Há, no caso dos autos, "desfiguração notável, dano estético visível e irreparável". A esse dano estético associa-se o dano moral, que resulta na tristeza, no desgosto e no constrangimento, sem possibilidade de restauração suficiente ou de disfarce. A esse passo, indaga com precisão, o *expert*: alforriar-se-ia o ofensor da indenização por dano moral, pagando, apenas, os danos materiais?

"Ao indenizar-se o prejuízo moral, jamais se está buscando estabelecer um *quantum* pecuniário para a dor, pois isto afetaria a ética e a própria moral. O que se procura com a reparação moral é propiciar àquele que sofreu uma sensação dolorosa o equilíbrio através das disponibilidades que o numerário oferece".

"...Cada um de nós fala, se move, pensa e sente de modo diferente, de acordo com a imagem que tenha construído de si mesmo, com o passar dos anos. Para mudar o nosso modo de ação, devemos mudar a imagem própria que há dentro de nós".

Constrangedora a descrição do estado da paciente, na hora do exame, a ponto de o perito dizer que "o diagnóstico de depressão podia ser constatado por qualquer um, não necessitando ser psiquiatra para tal". "Ela reflete um interior confuso, em busca de reorganização a sua nova imagem imposta pelo acidente".

4 — Depreciação de sua capacidade laborativa, destacando, daí, certos aspectos transcritos de outros autores: saúde "é

o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença" (OMS) — "a perfeita e contínua adaptação do organismo a seu ambiente" (Leavell e Clark) — ou "um estado de relativo equilíbrio de forma e função". "Resposta ativa do organismo no sentido de reajustamento".

Meios de compensação:

Indenização — não direcionada a uma reparação plena (tarefa difícil, senão impossível) mas para uma compensação razoável, que apenas minora sem invadir a área do enriquecimento. Enriquecimento é o que se promove empobrecendo outrem sem razão jurídica.

A indenização aferida pelo *expert*, segundo o diz, mesmo corrigida, estaria muito aquém do necessário, porque:

a) não poderia restituir, plenamente, a integridade corporal da vítima, mas, tão-só, remediá-la: mediante prótese, recuperar, parcialmente, a perda segmentar do membro e a função locomotora da ação;

b) despesas médicas especializadas, que incluem, além das naturais, as de eventual troca de prótese, com tratamentos cirúrgico e de fisioterapia para a sua real adaptação — custos previstos, no laudo;

c) indenizações duplicadas (art. 1.538, § 1º do CC) — tal como dano estético gravíssimo, com deformação permanente, irreversível;

d) indenização direcionada a atender às exigências da lei, para casos — como no presente — de ser jovem, mulher, solteira, portanto, casadoira, (§ 2º do mesmo art.);

e) indenização, também em dobro, representativa de dote pelo dano estético, em face da redução de sua possibilidade de contrair casamento. Dano estético de

repercussão no dano moral, já examinado. Acompanhamento psicoterápico em custos já estimados.

Numa síntese: a vítima é portadora de seqüelas cicatriciais e perda parcial da perna direita, com a presença do gravíssimo dano estético, envolvente de dano moral, estético e psíquico, acompanhado de diminuição da sua capacidade de trabalho, determinantes, também, de restrição de sua escolha pessoal, no mundo das relações sociais e familiares, sobre tudo no mercado de trabalho.

Dentro dessa óptica, foi elaborada a dota sentença de fls., que assimilou não só os fundamentos legais explicitados na inicial, quanto os aspectos quânticos da presente problemática, afastados os que diziam respeito aos lucros cessantes, não ocorrentes na hipótese, para absorver os demais, nos três itens finais do duto *decisum*, com suporte no bem elaborado quanto profundo laudo de fls. 100 a 122, que se quer integrantes deste aresto, para, melhor e condignamente, o ilustrar ante os seus sábios e doutrinários fundamentos.

À luz dessas considerações, sem procedência as duas preliminares — por não se ter o julgador, no seu poder discricionário, afastado dos parâmetros legais quando vinculou aos níveis do salário mínimo parcelas da indenização e se comportado com equilíbrio ao considerar acertadas as colocações do perito oficial diante das do assistente da ré, razão de se considerar integrado ao acórdão aquele laudo —, negando-se, no mérito, provimento à apelação, feitas as necessárias ressalvas respeitantes à exclusão dos lucros cessantes.

Salvador, 27 de outubro de 1992.
Justino Telles — Presidente. Hélio Neves
da Rocha — Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO RÉU PELOS EVENTOS DANOSOS.

Inexistência de ilação entre o valor da indenização e a incorporação do imóvel do patrimônio do réu apelante. Atividades lucrativas que respaldam deferimento de lucros cessantes. Preliminar rejeitada. Improvimento do apelo.

Ap. Civ. 6.341-0/92. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 6.341-0/92, de Dias D'Ávila, em que figuram como apelante Caraíba Metais S/A e como apelado Carlos Alberto Lopes Athayde.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao apelo.

Cuida-se de ação de indenização proposta pelo ora apelado contra a Caraíba Metais S/A, pleiteando resarcimento pelos danos, cuja responsabilidade é atribuída àquela indústria.

Inicialmente, saliente-se que não se conhece do agravo de instrumento retido, interposto às fls. 578 e 584, em face do § 1º do art. 522 do Código de Processo Civil, uma vez que sobreveio a renúncia tácita deste recurso quando o apelante não requerera expressamente, em suas razões, a apreciação do mesmo por esta corte de Justiça.

Suscita o apelante a prefacial de nulidade da sentença singular, com o ar-

gumento de que o juiz *qua* omitira-se em relação à controvérsia engendrada pela denúncia da lide.

Esclareça-se, entretanto, que o douto magistrado, ao finalizar com a sentença o procedimento de denúncia, o fez adentrar no mérito, por entender incabível essa espécie de intervenção de terceiro, justificando a permanência do denunciado no processo até o momento da decisão definitiva, tão-somente pela utilidade que suas declarações e informações representavam para perquirição da verdade fática.

Ainda, consistindo a denúncia da lide no chamamento de terceiro, que mantém um vínculo de direito com a parte, para vir responder pela garantia do negócio jurídico, caso o denunciante saia vencido no processo, deve-se apreciar, para o cabimento deste instituto, a incidência de uma das hipóteses do art. 70 do Código de Processo Civil.

Portanto, excluindo-se, por motivos ululantes, a ocorrência dos incs. I e II do aludido art. 70, resta comparar-se o inc. III com a espécie dos autos, à luz do conceito acima invocado.

Assim, prevê o art. 70, no citado inc. III, o cabimento da denúncia da lide no caso do direito regressivo de indenização. Sabiamente, porém, dispõe expressamente a lei que a obrigação de indenizar deve ser respaldada por lei ou por contrato, a fim de que não fique ao alvedrio da parte a discricionariedade para suscitar esse tipo de intervenção de terceiro, comprometendo, inclusive, os princípios de economia e celeridade processuais.

Corroborando o exposto, traz-se à colação jurisprudência dominante dos tribunais:

“A exegese do art. 70, III, mais correta, é a restritiva, admitindo-se a denúncia da lide só em casos da chamada garantia

própria, evitando-se, com isso, o desdobramento subjetivo da lide e a implosão de um instituto vocacionado à economia processual” (ac. unân. da T. Cív. do TJ-MS de 28.10.86, na ap. 459/86, rel.-des. Marco Antônio Cândia; *RJTJMS* 37/89; *in Alexandre de Paula, CPC Anotado*, Ed. Revista dos Tribunais v. 1, p. 430).

“Só se permite a denúncia da lide, na exegese restritiva necessária que se faz ao inc. III do art. 70 do Código de Processo Civil, quando há relação jurídica de garantia propriamente dita entre o denunciante e o denunciado. A aplicação restrita refere-se aos casos em que a lei ou o contrato asseguram, previamente, à parte o direito regressivo contra o obrigado a indenizar o prejuízo, não assim no caso de mera possibilidade de vir a nascer aquele direito regressivo, *a posteriori*, com a sentença condenatória” (ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-PR, de 13.03.85, no agr. 499/84, rel.-des. Negi Calixto); *in Alexandre de Paula, CPC Anotado*, Ed. Revista dos Tribunais v. 1, p. 430.

“Descabe a denúncia da lide se entre denunciante e denunciado inexiste vínculo obrigacional decorrente da lei ou de contrato, de modo que se faça iniciável a ação regressiva, que aquele instituto visa assegurar” (ac. unân. da 2ª T. do TJ-MS de 18.04.90, na ap. 1.729/90, rel.-des. José Augusto de Sousa); *in Alexandre de Paula, CPC Anotado*, Ed. Revista dos Tribunais v. 1, p. 430.

Despicienda, ademais, a ilação vislumbrada pelo apelante entre a apontada afirmação do magistrado singular e a obrigação deste de julgar a demanda secundária, uma vez que ressalvar a possibilidade de o denunciante intentar ação própria contra o denunciado não se confunde com o reconhecimento do direito de regresso, pois o direito de ação é uma garantia

constitucional inerente a todo e qualquer cidadão, que, entretanto, sem o deferimento da denúncia, não confere ao denunciante o título executivo contra o denunciado. Oportuna, pois, a manifestação do douto *a quo* ao apontar ao denunciante o caminho da propositura da ação própria contra o denunciado.

Destarte, conclui-se, por conseguinte, pela irretocabilidade da decisão singular, não só pelos motivos acima expendidos, senão, também, pelo fato de o caso *sub judice* não enquadrar-se nem mesmo na terceira hipótese de denúncia da lide, em face da inexistência de lei ou contrato algum que vincule a denunciada à ré, ora apelante.

Adentrando-se no mérito causal, mister se faz, *a priori*, o exame da insurreição do apelante contra as considerações e conclusões constantes no laudo pericial, prova esta que deslinda o cerne da *questatio*.

Remonta-se a recorrente à sua petição de fls. 619 a 622, integrando-a às razões de apelação, como se transcritas estivessem. Cumpre, pois, apreciar essa argumentação, cotejando-se com toda a matéria discutida e/ou provada nos autos, valendo-nos do efeito devolutivo, característica de todo recurso apelatório.

Fixe-se que o escopo primordial do mérito em uma ação de indenização constitui a comprovação da responsabilidade ou não do agente pelo dano sofrido pelo autor da ação. Portanto, há que perseguir-se os quatro elementos que concorrem para a configuração da responsabilidade, a saber: a existência de dano atual e subsistente, a conduta danosa do agente, o nexo de causalidade entre o binômio dano-conduta e, por fim, a culpa, pois o direito civil pátrio adota o princípio da culpa *lato sensu* como fundamento na responsabili-

dade civil, ou seja, a ação do agente deve ser culposa, não acarretando qualquer consequência no mundo jurídico o evento danoso resultante de um ato involuntário (caso fortuito ou força maior) ou de alguma outra excludente de responsabilidade civil. Atentando-se a essas características, passa-se ao exame de fundo propriamente dito.

Resume-se a petição agregada como razões desse recurso em críticas do apelante às respostas oferecidas pelo perito do juízo aos seus quesitos explicativos. Assim, este juízo *ad quem* procederá ao exame de *per si* das contradições apontadas, a fim de que não deixe margem a posteriores alegações de omissão.

Obserya-se que, embora a aludida petição seja posterior ao laudo oficial, em nada acrescenta ou contraria as respostas do perito judicial às fls. 444 e 555, como ver-se-á a seguir.

O primeiro questionamento refere-se à época da fotografia da propriedade do autor e da região enfocada. Ora, além de o perito do juízo demonstrar a data das fotos, a conformação de toda a área afetada é feita em épocas distintas e precisas pelo Conder, através de fotografias aéreas tiradas do local *in foco*, com datas incontestáveis.

A bibliografia alvejada pela recorrente demonstra a fragilidade de sua argumentação, pois constitui útil índice, ao revés de fonte de comparação entre regiões.

A terceira questão é de importância visceral ao deslinde da questão, em face do cunho naturalístico que a apelante pretende atribuir ao evento danoso. Ficou cabal e profundamente comprovado, porém, tanto através de prova pericial, quanto documentais, que os processos por si sós não causariam os danos sofridos pela

propriedade do autor, ora apelado. O processo desencadeado na área, ou seja, o assoreamento dos rios, a erosão do solo, deixa marcas que inexistiam há 120.000 anos, sobrevindo tão-somente agora devido ao processo de aceleração ou processo entrópico, provocado pelo homem, oposto ao procedimento natural que é moderado e gradativo, pois a natureza é como a fênix, que renasce das próprias cinzas, enquanto a ação do homem industrial é, como se pôde observar, rápida e avassaladora, retirando da natureza a sua capacidade de luta e regeneração, como um vírus que atua precisamente no sistema imunológico do organismo, destruindo-o.

Pretende, ainda, a apelante eximir-se do dever de indenizar, alegando a não-comprovação da sua eventual parcela de responsabilidade no fato danoso. As provas dos autos, entretanto, são tão robustas e idôneas contra a ré que nos restringiremos às principais delas, por serem suficientes e fulminantes contra a pretensão da recorrente.

As obras para a instalação da fábrica ré causaram no sítio do apelado o assoreamento de suas instalações, bem como do rio Lamarão, que corta essa propriedade.

Ademais, a retirada, de modo inadequado, da vegetação nativa existente provocou a aceleração do processo erosivo, o qual seria controlado pelos processos naturais, sendo insuficiente para causar esse resultado a intervenção eventual de terceiros, como insinua a apelante.

Ateste-se, ainda, que a vegetação do sítio e de toda a área circunvizinha à Caraíba Metais foi queimada em decorrência da emissão de SO₂, dentre outros gases. Pode-se observar o excesso da emanação descontrolada do dióxido de enxo-

fre às fls. 471 a 477, bem como as infrações (fl. 778) da apelante por descumprimento das exigências básicas do CRA para o controle da poluição ambiental.

Aliando o esclarecimento da quarta questão da apelante a mais uma prova da sua responsabilidade, aduz-se a imprevisão daquela, eximindo-se de adotar medidas para conter ou minimizar os processos de erosão e assoreamento, não só antes, como, também, após a construção de sua unidade industrial.

A quinta pergunta não é reiterada pela recorrente.

Passa-se à sexta indagação, cuja resposta vem sedimentar a afirmação no que tange à queima da vegetação, uma vez que os danos a esta causados coincidiram e começaram a ser notados após o início do funcionamento da indústria apelante, quando a ação dos ventos levou para a área da propriedade do recorrido as substâncias químicas gasosas já mencionadas. Note-se que as demais empresas do Pólo Petroquímico não poderiam, em face das suas localizações, influenciar significativamente no efeito verificado, ainda mais quando a Copene, única indústria que atenderia o requisito da proximidade do sítio, afora a apelante, teve diminuída a sua emissão de SO₂.

Finalmente, sustenta a recorrente que sempre procedera ao controle de seu processo industrial. Tal argumentação cede ante o aludido auto de infração, que se encontra às fls. 478 destes autos.

Ainda dentro do mérito da causa, surge-se a apelante contra o valor da indenização, com fundamento na inexistência de prova que respalte a quantia pugnada pelo autor e deferida pelo *a quo*. Refuta-se tão insubstancial alegação, invocando o princípio de direito pro-

cessual da eventualidade, embutido no art. 300 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que o réu deve alegar na contestação toda a matéria de defesa.

Aquilata-se, contudo, do exame dos autos, que o recorrente, somente nesta fase recursal, irresigna-se contra o valor da indenização, observando-se que, durante todo o processo, contentou-se em negar a sua responsabilidade, esquecendo que, eventualmente, essa sua defesa poderia ruir e, uma vez ultrapassada, o valor não contestado restaria consolidado e irrecorrível.

Como bem salientou o perspicaz magistrado singular, embora tenha o réu, ora apelante, feito defesa direta de mérito, esta foi incompleta, limitando-se aos fundamentos do fato, ou seja, a inexistência de sua conduta e do nexo causal entre esta e o dano sofrido pelo autor, olvidando, entretanto, a outra face da sua defesa direta, o rebate às consequências jurídicas do fato, no qual estão incluídos o valor da indenização e os demais efeitos pretendidos pelo autor e deferidos na sentença.

Por conseguinte, constata-se que, inobservado o princípio da eventualidade, restou incontestado o valor da indenização propugnado pela parte autora.

Debate-se, ademais, o recorrente na tentativa de reformar o *decisum* hostilizado, a fim de que lhe seja transcrita a propriedade do imóvel danificado, argumentando não só o total pagamento do valor daquele, senão, também, pretextando suposta contradição entre a decisão singular de fl. 752, que retira o imóvel do patrimônio do autor para integrá-lo ao da parte ré, e a sentença definitiva que dispõe *a contrario sensu*.

Remanescem infundadas e infrutíferas ambas as alegações do recorrente, em face das razões que se seguem.

A uma porque, aplicando-se novamente o princípio da eventualidade, aliado ao da impugnação específica, adotado pelo art. 302 do Código de Processo Civil, esclarece-se que a apelante não pleiteou pela incorporação do imóvel ao seu patrimônio, caso viesse a ser vencido no feito, anuindo, portanto, tacitamente, com o valor da indenização pleiteada pelo autor. O fato desse *quantum* ser igual ou superior ao preço do bem não implica na aquisição deste, uma vez que a indenização relaciona-se ao dano sofrido na pessoa da última, ou pela pessoa da vítima, traduzindo, no caso *sub judice*, pelos prejuízos causados no imóvel do apelado. A natureza da indenização ou obrigação resultante de provimento jurisdicional representa uma dívida de valor que tem por escopo reparar o lesado no seu *status quo* anterior, ou procurar-lhe uma compensação pelo sofrimento que padecerá, inferindo-se, pois, em consonância com esse conceito, que o valor da indenização pode ultrapassar o valor do imóvel, desde que seja necessário para o completo restabelecimento da situação anterior ao evento danoso.

A duas, pela simples circunstância de que a apontada contradição entre as decisões singulares inexiste, uma vez que o *decisum* de fls. 752, proferido nos embargos de declaração, é da lavra do juiz que substituirá, na comarca de Dias D'Ávila, o magistrado sentenciante. Ora, o próprio apelante requereu, às fls. 756 e 757, com fundamento na identidade física do juiz com a causa, a reconsideração do aludido *decisum* de fls. 752, tendo o juiz sentenciante prolatado nova sentença naqueles embargos declaratórios, não sem, correta e seguramente, à luz da doutrina e jurisprudência dominantes, esclarecer sobre a desnecessidade e improcedência

da providência solicitada pelo embargante, ora apelante. Carece, pois, de comentário a óbvia constatação de que a nova decisão do juiz sentenciante, sendo posterior e substitutiva, anula a sentença de fls. 752, prolatada nos embargos declaratórios, pois esta é considerada inexistente, pois proferida por juiz incompetente, de acordo com o princípio da identidade física do juiz com a causa.

Arrematando, revive a apelante a impugnação lançada desde a *contestatio* da cobrança de lucros cessantes, caso lhe viesse a ser imputada a responsabilidade pelo resultado danoso, observando, deste feito, o princípio da eventualidade. Sustenta o recorrente que o imóvel *in foco* consistia em local de lazer para o apelado e sua família. Examinando-se os autos, infere-se que, inobstante ser verdadeira tal afirmação, uma vez que é intrínseca a qualquer sítio a sua característica de área recreativa, também encontra consonância na prova acostada aos autos o caráter de fonte econômica do imóvel, geradora de recursos para o apelado, através das várias atividades lucrativas desenvolvidas por este no local, como a criação de cavalos de raça (fl. 31), de algumas cabeças de gado leiteiro (fls. 32 e 33), de caprino de raça (fl. 30), de suíno, manutenção de aviário (fl. 30), cultivo de hortaliças pela sua esposa (fl. 34), etc. O objetivo de lucro dessas atividades é inconteste, diante das quantidades existentes e dos implementos instalados, que elidem a presunção de consumo próprio ou lazer do acionante.

A cessação do auferimento dos lucros gerados pelas atividades acima apontadas deve-se à ação danosa da ora apelante, como ficou demonstrado e comprovado sobejamente, falecendo razão ao apelante, quando combate a sua condenação em lucros cessantes.

Finalmente, rechaçadas todas as alegações da apelante e comprovada, cabal e sobejamente, a sua responsabilidade pelos danos suportados pela propriedade do apelado, a conclusão diversa não se poderia chegar, senão a de, em consonância com as razões acima expendidas, negar-se provimento ao apelo, confirmando-se, na íntegra, o *decisum* alvejado.

Salvador, 1º de setembro de 1993.
Mário Albani — Presidente e Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE LUCROS CESSANTES EM ACIDENTE DE VEÍCULO.

Quitação prestada à seguradora pelo reparo das avarias sofridas em veículo, em decorrência de acidente, não exclui a possibilidade de pleitear-se a indenização relativa a lucros cessantes resultante da paralisação do veículo ao responsável pelo acidente.

Ap. Civ. 2.161-6 — Relator: Des: JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.161-6, da Capital, em que é apelante Margarida Maria Abade de Moraes e apelado João Nunes Dias.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

A apelação posta à apreciação para julgamento não se me apresenta subsistente para reformar o *decisum* do juiz *a quo*.

Com efeito, a testemunha Adão Marques de Oliveira, no seu depoimento de fl. 100, afirmou que assistiu ao acidente descrito, ressaltando que o veículo causador do mesmo era dirigido por um jovem de 16 a 17 anos.

Doutra sorte, a Certidão de Ocorrência de fl. 6 expressa que o auto de placa policial UK-5703, dirigido por pessoa ignorada, no dia 20 de março de 1989, por volta das 8h30min, ao trafegar pela Rua 8 de Dezembro, colidiu frente com fundo com o auto do apelado de placa policial UA-4606, que estava em frente do Edifício Alto da Colina.

Demais disso, como acentuou muito bem o juiz de primeira instância, na contestação, à fl. 27, a apelante admitiu a culpa, ao dizer que, de sua parte, nunca houve intransigência em arcar com o ônus do sinistro.

Assim, assentado o decisório na culpa, não vejo por que merecer censura a condenação da apelante nas despesas que teve o apelado com a contratação dos serviços de táxi da Comtas, à base de NCz\$ 50,00 a diária, padrão monetário da época, no montante de NCz\$ 1.500,00 testificada com o recibo de fl. 11.

A pretensão da recorrente da integração a esta lide da Sul América, Marítimo e Acidente Cia. de Seguros não tem qualquer fundamento jurídico, haja vista que a pré-falada companhia já pagou o que era de sua responsabilidade, como se vê do documento de fl. 30.

Pertinentemente ao pagamento das diárias de táxi, objeto desta questão, a multicitada companhia não tem qualquer responsabilidade, em face de a apólice de

fl. 44 v prescrever, no seu item 3, alínea *e*:

"Prejuízos não-indenizáveis, lucros cessantes e danos emergentes direta ou indiretamente resultantes de paralisação de veículos segurados, mesmo quando em consequência de qualquer risco coberto por esta apólice".

Portanto, no caso vertente, não há como, sob nenhum título, responsabilizar a seguradora, motivo por que a sentença do juiz *a quo* não merece censura pelo fato de excluí-la da lide.

Por outro lado, o documento de fl. 30, assinado pelo apelante, não exclui, em absoluto, a possibilidade de pleitear a indenização, objeto da peça exordial de fls. 2/5, já enunciada neste voto.

Em verdade, o recorrente deu apenas quitação à seguradora pelo reparo das avarias sofridas no seu veículo, em decorrência do acidente, mas não irresponsabilizou a apelada pelo acidente, em vista de não ter assinado o outro campo do sobredito documento, não havendo, desse modo, por que se falar em extinção de obrigação, nos termos dos arts. 940 e seguintes do Código Civil.

Igualmente, não acolho o argumento da apelante quanto ao montante do valor, constante do documento de fl. 11, já referido, por considerá-lo exorbitante.

Dita matéria jurídica se me afigura preclusa a teor do art. 183 do Código de Processo Civil, por motivo de não ter sido objeto da contestação de fls. 25/29.

Por tudo quanto foi expedito, o meu voto é no objetivo de negar provimento à apelação e manter o *decisum* de mérito.

Salvador, 13 de outubro de 1993.
Mário Albani — Presidente. Justino Telles — Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

A indenização a título de dano moral deve ser paga numa quantia certa, determinada, de uma vez só ao beneficiário desse auxílio pecuniário, a ser arbitrado em liquidação de sentença.

Ap. Cív. 2.633-7. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 2.633-7, de Itabela, em que é apelante Edvaldo José Almeida e apelada Iticol — Itabela Indústria e Comércio Ltda.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Versam os autos sobre o pedido de indenização da iniciativa de Edvaldo José de Almeida, na condição de pai e herdeiro de Antonio Edvaldo de Almeida, o qual, no dia 11 de novembro de 1989, por volta das 15h45min, em seu local de trabalho, foi atingido por um fio elétrico energizado, recebendo um choque que lhe causou a morte.

A ação é proposta contra a Iticol — Itabela Indústria e Comércio Ltda., estabelecida no Km 487 da BR-101, em Itabela, Porto Seguro, que explora o ramo de pedreira, sendo a inditosa vítima seu empregado, exercendo as funções de marteleiro.

A inicial descreve o fato causador da morte de Antonio Edvaldo de Almeida, as suas circunstâncias, oferece os funda-

mentos jurídicos e pede seja a ré condenada a “ressarcir os prejuízos causados ao requerente, abrangendo os danos emergentes e os lucros cessantes” (*sic*). Antes, referiu-se à reparação dos danos moral e material.

Acostou à inicial documentos (fls. 8/12). Determinada a citação, devidamente cumprida, (fls. 17 e v) e a certidão do decurso do prazo sem que “a citada contestasse a ação, deixando o feito correr à revelia” (fl. 19). O Ministério Pùblico, na comarca, manifestou-se, com o parecer (fl. 20), sem necessidade, porque a citação não se operou por hora certa nem por edital.

Em consequência da revelia, a juíza *a quo* prolatou a sentença (fls. 21/24), julgando procedente, em parte, a ação, com o inconformismo, também em parte, do autor, ora apelante, postulando o seu reexame nesta instância superior.

“Verifica-se a revelia quando o réu, após válida e regularmente citado, não contesta a ação que contra ele foi proposta. A revelia pode efetivar-se por omissão ou por ausência. Dá-se a primeira quando o réu é citado por oficial de justiça ou pelos Correios e mesmo assim não comparece a juízo para defender-se. A segunda espécie de revelia ocorre quando o réu é citado por edital ou com hora certa e também não oferece contestação”.

No caso presente, a revelia é por omissão. As consequências são as seguintes:

“Reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor” (disposição do art. 319 do CPC), o que vem a significar que “presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados” (norma do art. 302 do CPC).

Desnecessária é a produção de provas, caso haja, no processo, outras pré-constituídas para a comprovação do ale-

gado, permitindo o julgamento antecipado da lide, desde que não se constate alguma nulidade processual. O art. 320 prevê os casos em que a revelia não induz o efeito contido no art. 319.

Essas considerações resumidas sobre a revelia se impunham porque, para o desate da causa, ela é fundamental, pelas consequências dela decorrentes, considerando o manifesto desinteresse do revel de se defender e produzir provas.

Referimo-nos sobre a necessidade de prova pré-constituída, que deve vir com a inicial, porque sabemos: "Não é suficiente, pois, os fatos deduzidos na petição inicial, compondo a *res in iudicium deducta*, sejam tidos como verdadeiros, como se fora autêntica denúncia vazia, o que é repudiado pelo direito objetivo, com supedâneo nos cânones constitucionais. É preciso que tais fatos resultem compridamente provados, para que, então, a revelia, produzindo seu efeito, determine a procedência da ação".

O autor juntou documentação hábil para provar, de logo, os fatos e o correspondente direito, para possibilitar decisão do mérito da causa, reforçados pela revelia, pois "de acordo com o determinado pela lei adjetiva vigente, a revelia determina como presunção de verdade os fatos articulados pelo autor. Presunção legal absoluta é justamente o que ocorre quando o réu citado não apresentar a contestação e o caso concreto não se enquadrar nas exceções estabelecidas àquela regra" (1^a TA-RJ, ac. unân. da 2^a Câm. Cív., reg. em 15.08.84, ap. 94.188, rel. juiz Celso Guedes, ADCOAS 100779, 1985, p. 70).

Julgada procedente, em parte, a ação, determinou-se a ciência ao revel (fl. 33), quando era desnecessária, considerando que "contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação. Poderá

ele, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra" (art. 322 do CPC).

A jurisprudência, no particular, tem-se manifestado assim:

"Não se exige que o réu revel seja intimado, tanto para a audiência de instrução e julgamento, ou em audiência. O prazo do recurso, também para os réus revéis, corre a partir da publicação da sentença" (TJ/AS Rev. de Jurisp. 44/195).

A empresa-ré quedou-se, inerte, durante todo o tempo da tramitação do processo, inclusive na fase recursal.

"A ausência é punida, em sentido lato — diz o mestre Calmon de Passos —, com a eliminação do direito à prova contrária pelo réu. Os fatos não contestados, isto é, todos os que integram a demanda do autor e servem de suporte ao seu pedido, todos eles são reputados verdadeiros, eliminada a possibilidade de o réu fazer a prova em contrário" (Comentários ao CPC, Forense, v. 3, p. 349).

A matéria fática é circunstanciada, na peça vestibular da ação, para demonstrar que Antonio Edvaldo de Almeida, empregado da ré-revel, era solteiro, maior, sem filhos (certidão de nascimento e óbito, fls. 7 e 8), com 22 anos de idade e que, trabalhando sob condições precárias, numa pedreira, sem proteção exigível para a natureza do serviço, "quando desenvolvia sua atividade de marteleiro, foi atingido por um fio de alta-tensão, que se encontrava descapado e em posição de total perigo na área de trabalho".

Essa descrição sumária do fato está corroborada na certidão de ocorrência, lavrada na Delegacia Circunscricional de Polícia de Itabela, Bahia, onde o Sr. Ildo Dias de Oliveira, gerente da Iticol Pedreira Ltda. Indústria e Comércio, comparece à delegacia para informar a dramática morte

de Antonio Edvaldo de Almeida, constatada pelos agentes Sacramento e Cesar Contreiras, "... onde o Sr. Antonio Edvaldo de Almeida, solteiro, natural de Itabuna-BA, marteiro, com 22 anos de idade, nascido em 26 de junho de 1967, filho de Edvaldo José de Almeida e Cosmira Maria de Jesus, residente na Quadra I, 358, bairro de Lomanto, Itabuna-BA, ao escorregar descalço, de uma altura, no fundo do escritório da pedreira, de aproximadamente uns quatro metros, se agarrou em um fio de alta tensão, de 220 volts, ficou agarrado no referido fio, chegando a retirá-lo, mas o mesmo faleceu antes de qualquer assistência médica" (fl. 11).

A morte da vítima ocorreu por eletrocussão, ou seja, morte por eletricidade, auto de exame cadavérico e Certidão de Óbito (fls. 9/10).

A sentença impugnada (fl. 22) proclama a culpa da ré e sua responsabilidade exclusiva pelo evento danoso, e, com fundamento no art. 1.521 do Código Civil, que dispõe:

"São também responsáveis pela reparação civil:... III—o patrão, amo, ou comitente, por seus empregados, serviscais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião deles",

combinado com o artigo seguinte:

"A responsabilidade estabelecida no artigo antecedente, nº III, abrange as pessoas jurídicas que exercerem exploração industrial" (art. 1.522), decidiu, quanto à condenação pecuniária, da seguinte forma:

1. O pagamento, a título de indenização patrimonial, ao autor Edvaldo José de Almeida, do "equivalente a 1/3 do salário mínimo mensal, a partir da data da citação, que é *dies a quo*, fixando o seu pagamento até a data de 25 de junho de 1992, quando

completaria 25 anos de idade, quando supõe-se que o mesmo constituiria sua própria família". Computável, também, o 13º mês, por força do vínculo empregatício com a ré.

2. O pagamento, também, ao autor, a título de ressarcimento moral, do equivalente a 1/3 do salário mínimo a cada mês, no período de 11 de novembro de 1989 até 25 de junho de 1992, "quando a vítima completaria 25 anos de idade, com os reajustamentos legais, juros, até o efetivo pagamento e ressarcimento das despesas com a liquidação por artigos, e custas e honorários advocatícios em 10% da condenação.

A irresignação do autor, apelante, porque vitorioso na demanda, se atém à forma da condenação, e contra ela se insurge sobre os critérios da fixação da indenização a ser suportada pela empresa-ré-revel, inadmitindo o limite de idade de 25 anos para a indenização e o percentual de 1/3 do salário mínimo, postulando o salário integral.

A matéria é polêmica quanto aos critérios para a fixação da pensão por morte e que se pretende examinar na fundamentação deste voto.

Atente-se, de logo, para a afirmativa de que, "quando a empresa, faltando com providências elementares de segurança de trabalho, deixa seus empregados ou obreiros expostos a acidentes perfeitamente previsíveis, age com culpa grave, dando azo a pedido de indenização".

É o caso deste processo, na sua prova pré-constituída, consolidada com a revquia que se operou por ausência da contestação aos fatos alegados.

Tenha-se em conta o seguinte princípio:

"Tratando-se de reparação de dano por ato ilícito, as prestações vincendas

devem ser pagas durante o período de sobrevida provável da vítima. Restringi-la a determinado período, para livrar o causador do dano do dever de repará-lo a partir de certa época, aleatoriamente, mediante mera suposição de que a vítima, a contar de então, não mais ajudaria àqueles a quem tem a obrigação de alimentar, porque, eventualmente, se casaria, pode estar certa e pode não estar. Assim, ante o risco de cometer injustiça, a atitude a tomar é a mais consentânea com a realidade brasileira, isto é, a que, nas classes menos favorecidas, a ajuda mútua, entre os membros de uma mesma família, perdura enquanto seus componentes viverem" (TACív.-RJ, ac. do 1º grupo de Câm., reg. em 19.04.85, EAP 361, rel.-juiz Amynthor Villela Vergara. *ADCOAS*, verbete 103.865, 1985, p. 392).

A meu ver, e principalmente no caso sob exame, não se deve limitar a idade da vítima em 25 anos, para o pagamento da indenização que a magistrada *a quo* admite ser revestida de "caráter alimentar", a qual, nesta altura, já teria cessado, uma vez que estabeleceu, como prazo final, a data de 24 de junho de 1992. O processo continua tramitando, ora em fase recursal. Admitir-se, por presunção, que a vítima, àquela idade, "constituiria sua própria família" é prever o futuro.

O fato é que, neste nosso País, cada vez mais empobrecido nas famílias desafortunadas, de escassos recursos, os filhos, até menores, constituem fator econômico, e a perda deles, necessariamente, autoriza reparação, em favor dos pais, principalmente se eles são pessoas pobres, como é o caso destes autos.

Entendo, *data venia* de quem pense em contrário, que, embora contasse a vítima com 22 anos de idade e fosse marteiro, função que exige, obviamente, saúde, dada a natureza do trabalho, a indenização, sob

pena de não ser completa, deve abranger uma pensão durante a sua provável sobrevida, equivalente a 1/3 do salário mínimo, incluído o 13º mês, por ser empregado da empresa-ré.

Não se trata, aqui, neste processo, de filho menor, e, sim, de um filho com economia própria e arrimo de família, solteiro e sem prole, que dava, segundo a inicial, "assistência afetiva como econômica", (fl. 2). A propósito, transcreve-se, a seguir, o voto divergente do juiz Wilson Marques, do TA-RJ, que, com inteira propriedade, entende que:

"Disciplinando a liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, o art. 1.537, II, do Código Civil estabelece que a indenização, no caso de homicídio, consiste na prestação de alimentos às pessoas às quais o defunto os devia. Dentre tais pessoas, encontram-se os filhos em relação aos pais e vice-versa — Código Civil, art. 397. Como é cediço, a obrigação alimentar, resultante do parentesco, não cessa, para uns e para outros, ao completar o filho 25 anos de idade. Bem ao contrário, perdura enquanto pai e filho viverem. Logo, no caso de responsabilidade civil pela morte do pai, a pensão devida aos filhos deve ser contada até o dia da sobrevida provável do genitor. Nada justifica a sua arbitrária limitação a certa faixa etária da vítima. Aliás, tal limitação, sob color de aleatoriedade conjectura de que aos 25 anos os filhos já terão constituído outra família, desvincilhando-se da de origem, conquantia afinada, em boa medida, com o verdadeiro *id quo plerumque accidit*, envolve verdadeiro exercício de futurologia que, no desempenho das suas funções, ao juiz não fica bem fazer" (ADV/COAD — *Jurisprudência*, 1987, p. 730).

O sentido desse entendimento se afina com o caso discutido neste pro-

cesso, para respaldar o meu voto, mesmo porque há entendimento, segundo o qual, "inclina-se em corrente majoritária a jurisprudência pelo cálculo da vida média do brasileiro em 65 anos para o fim de reparação de dano por morte. Tratando-se de vítima com 19 anos de idade, que já trabalhava dando ajuda ao lar paterno, não é razoável presumir que aos 25 anos de idade cessasse tal auxílio. Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas — art. 602 —, podendo estas ser pagas, também, mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, até mediante consignação na folha de pagamento do devedor" (1^a TACív.-SP, ac. unân. da 2^a Câm. Cív. de 15.01.92, ap. 480.559-0, rel. juiz Alberto Tedesco. *ADV/COAD*, 1992, v. 58.292, p. 282).

Quanto ao dano moral, inquestionável é a condenação, com a minha divergência quanto à forma de pagamento, mais adiante definida, com a minha opinião. Sua caracterização é muito bem explicitada na ementa, cuja parte inicial se transcreve, em julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim formulada:

"A Constituição Federal de 1988 agasalhou nos incs. V e X do art. 5º os direitos subjetivos privados relativos à integridade moral. O dano moral é o efeito não-patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Nos danos morais a esfera ética da pessoa que é ofendida; o dano não-patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio. O ser humano tem uma esfera de valores próprios

que são postos em sua conduta não apenas em relação ao Estado, mas também na convivência com os seus semelhantes. Respeitam-se, por isso mesmo, não apenas aqueles direitos que repercutem no seu patrimônio material, mas aqueles direitos relativos aos seus valores pessoais, que repercutem nos seus sentimentos" (*ADV/COAD*, 1992, v. 58.290, p. 280).

Acrescente-se que "todo e qualquer dano causado a alguém, ou ao seu patrimônio, deve ser indenizado, de tal obrigação não se exclui o mais importante deles, que é o dano moral, que deve autonomamente ser levado em conta. O dinheiro possui valor permutativo, podendo-se, de alguma forma, lenir a dor com a perda de um ente querido, pela indenização, que representa também punição e desestímulo ao ato ilícito" (TA-RJ, do 2º G. de Câmara Cív., em 17.06.81, rel. juiz Severo da Costa, *ADCOAS*, 1986, verbete 81.640, p. 39).

A reparação do dano moral deve ter um caráter punitivo e, ao mesmo tempo, compensatório, tendo, de igual modo, o sentido de minorar o sofrimento decorrente da morte de um parente.

"O dano moral não se apaga, compensa-se. Esse pagamento deve ser em dinheiro, visando diminuir o patrimônio do ofensor, compensando-se a lesão sofrida pela vítima. A simples procedência do pedido serve como reprovação pública do ato do ofensor". E, mais, a meu ver, o dano moral deve ser reparado num *quantum* fixo, em dinheiro, e não o "equivalente a 1/3 do salário mínimo a cada mês" (sentença fl. 23), a ser apurado na execução do julgado.

Há que se fazer referência à postulação do autor, na inicial, embora desprezada na sentença, do pedido de lucros cessantes. São incabíveis, na espécie, porque "tratando-se de indenização

por morte, inadmissível que se cumule o resarcimento por dano moral com a reparação referente a lucros cessantes" (TA-MG, ac. unân. da 2^a Câm. Cív., DJ 20.03.84, rel. -juiz Gudesteu Biber. *ADCOAS*, verbo 98.601 — p. 462).

Os autos não informam se se perseguiu indenização acidentária, pois, os autos retratam típico acidente do trabalho, pelas circunstâncias da morte do filho do autor, e, assim sendo, me parece oportuno que, neste voto, se façam breves considerações sobre a reparação por acidente de trabalho e a postulação complementar de direito comum resultante de ato ilícito.

É entendimento pacífico que "a indenização por acidente de trabalho não exclui a do direito comum em caso de dolo ou culpa grave do empregador. Estabelecido esse princípio dominante na jurisprudência do excelso pretório — verbo 229 — parece que a culpa lata é a culpa grave equiparada ao dolo. E, quando a empresa, faltando com providências elementares de segurança do trabalho, deixa seus obreiros expostos a acidentes perfeitamente prevíveis, age com culpa grave, dando azo a pedido indenizatório pelo direito comum" (1^o TA-RJ, ac. unân. da 1^a Câm. Cív., em 30.06.80, rel. -juiz Julio da Rocha Almeida, v. 79.025, 1981, p. 536).

E, ainda:

"A indenização acidentária ou qualquer outro benefício previdenciário não exclui pretensão indenizatória fundada no direito comum" (TJ-RJ, ac. unân. da 6^a Câm. Cív., rel.-des. Emerson Santos Parente. *ADCOAS*, v. 98.925, 1984, p. 494).

E, por fim:

"A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador" (Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal).

A procedência da ação se impunha pela existência da responsabilidade civil da empresa-ré, na forma dos arts. 1.521, II, e 1.522 do Código Civil. Entretanto, discordo da forma e do tempo do resarcimento, ante a fundamentação desenvolvida neste voto.

A meu ver, devem ser pagas as seguintes parcelas:

a) "A título de indenização patrimonial", no dizer da sentença, prestações a título alimentar, que deverão ser pagas e recebidas pelo autor-apelante e devem equivaler a 1/3 do salário mínimo reajustado, sempre, quando aumentado o piso salarial mínimo no País, mensalmente, a partir da data da citação, independentemente de outras que vier a receber, se for o caso, até a data em que, se vivo fosse, completasse 65 anos de idade, numa presumida sobrevida. Computado, também, o 13º salário, uma vez que a vítima era empregado da empresa-ré.

b) A indenização, a título do dano moral, que a sentença entende deva ser de 1/3 do salário mínimo, todo mês, no período entre 11 de novembro 1989 até julho de 1992, quando a vítima completaria 25 anos, desse entendimento, também, discordo e o faço porque, para mim, essa indenização deve ser paga numa quantia certa, determinada, de uma vez só, ao autor-apelante — beneficiário desse auxílio pecuniário —, a ser arbitrada na liquidação da sentença, para amenizar, pelo menos, a dor e o sofrimento pela morte prematura de Antonio Edvaldo de Almeida, com 22 anos de idade, desaparecido tragicamente.

c) Condenação nas custas processuais e nos honorários advocatícios, estes logo arbitrados em 10% sobre o valor total da indenização.

Em face de todo o exposto e o mais que dos autos consta, dou provimento, em

parte, à apelação interposta e, de igual modo, reformo, em parte, a sentença recorrida, tudo na forma da justificação deste voto.

Salvador, 22 de outubro de 1993.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles
— Relator.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE VEÍCULO.

Mesmo com a nova redação dada ao art.132 do Código de Processo Civil, não deve o juiz auxiliar prolatar a sentença, quando não exerceitou, em tempo algum, qualquer ato da fase de conhecimento da causa, nem tomou parte em nenhuma audiência e não concluiu o processo. Decisão considerada nula porque prolatada por magistrado que não podia sentenciar.

Ap. Cív. 7.360-9. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 7.360-9, de Brumado, em que é apelante Construtora Barreto Velame e apelado Iomário Silveira Amorim.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em acolher a preliminar de nulidade da sentença, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Construtora Barreto Velame Ltda., ré,

ora apelante, manifesta o seu inconformismo contra a sentença (fls. 86/89), que julgou procedente a ação de reparação de danos causados em acidente de veículo, proposta por Iomário Silveira Amorim, autor, ora apelado, através do recurso de apelação (fl. 92) e suas razões de apelo (fls. 93/98), tendo, de início, argüido a preliminar de nulidade da sentença, considerando que toda a instrução da causa foi realizada pela doutora juíza titular da comarca de Brumado e a sentença prolatada pela doutora juíza auxiliar, sob a alegação de que à Dra. Leonor da Silva Abreu "... foi dada a oportunidade processual de estar à frente com as provas, em especial a testemunhal, valorando melhor embasada, destarte, quanto à validade da prova produzida e seus limites de utilização" (sic), fl. 93.

De referência à Dra. Angela Luíza Lima da Silva, juíza auxiliar, diz que "não lhe foi dada a oportunidade de 'manusear a prova' — para usar a expressão do professor Pontes de Miranda e com ela ter maior intimidade para melhor entender os limites de sua aplicação" (sic).

Trata-se, no caso, da identidade física do juiz à causa, porque, segundo sustenta a apelante, "... o julgamento não emanou da excellentíssima doutora juíza que instruiu o feito e sim de sua eminente auxiliar, que o fez de forma prejudicada ante a impossibilidade de uma valoração perfeita da prova e contrariando preceito legal" (fl. 92).

Termina por postular a nulidade do julgamento, que espera seja admitida pela instância superior, com a prolação de outra sentença, desta vez pela juíza titular da comarca.

Replica o autor, apelado (fl. 101), afirmando que a preliminar de nulidade da sentença não tem a menor procedência, dissertando, em seguida, sobre a salutar

providência do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia em determinar juízes auxiliares para agilizarem os processos existentes em cartórios e que a prolatora da sentença, se o quisesse, poderia “repetir as provas produzidas”, decidindo com as “provas lúcidas existentes nos autos” (fl. 102).

Importa, pois, o exame e decisão, nesta assentada de julgamento, da preliminar de nulidade da sentença, prejudicial ao julgamento do mérito da causa, o que passa a fazer com as considerações que se seguem.

Pública e notória a medida do Tribunal de Justiça da Bahia, a ser adotada pela sua Presidência, de designar juízes auxiliares para, juntamente com os titulares, na Capital e no interior do estado, agilizarem os processos, nas varas e juízes onde os serviços forenses estivessem acumulados, com vistas de melhor prestação jurisdicional.

Os autos informam que, no dia 1º de outubro de 1991, na comarca de Brumado, neste estado, sob a presidência da juíza titular, Dra. Leonor da Silva Abreu, malograda a tentativa de conciliação (trata-se de procedimento sumaríssimo), seguiu-se a instrução com os depoimentos das testemunhas arroladas pelo autor, apelado, em número de três, e pela parte ré, apelante, em número de duas, conforme termo em separado (Ata do termo de audiência—fl. 57).

Finda a instrução, renovada proposta de acordo, não houve êxito, tendo a juíza titular concedido o prazo de dez dias para a apresentação de memoriais, em cartório (fl. 59). Anexados os memoriais (fls. 76/80) do autor e (82/84) da ré, respectivamente.

Os autos demonstram que a magistrada titular da comarca iniciou e concluiu a instrução processual, tendo as partes, por sua determinação, apresenta-

do os memoriais substituindo as “alegações finais”. Encerrada a instrução (fl. 57), a titular da comarca teria, necessariamente, de sentenciar. Não o fez, porém.

“Tendo o magistrado titular concluído a instrução processual, determinando que as partes apresentassem as alegações finais, imperioso que proferisse a sentença” (STJ — ac. unân. da 3ª T., publicado em 02.12.91, RES 13.444 SP — rel.-min. Waldemar Zveiter. ADV/COAD, 1992, verbete 57.544, p.143).

A nova redação dada ao art. 132 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil — , modifica, em parte, a identidade física do juiz à causa.

A disposição legal originária dispunha:

“... que iniciar a audiência, concluirá a instrução julgando a lide” (grifou-se).

A nova redação, do mesmo artigo, dispõe:

“... que concluir a audiência julgará a lide...” (destacou-se).

Há, assim, maior mitigação ao princípio da identidade física do juiz à causa, o qual (princípio) entende prejudicial ao andamento dos feitos, para a sua ultimação na agilidade e brevidade na prestação jurisdicional.

A nova redação veio, em parte, modificar a rigidez do dispositivo anterior, para permitir ao juiz que, por qualquer razão, venha a concluir a audiência, julgar a lide. Em princípio, entende-se que quem recebeu ou despachou a inicial, quem prolatou o despacho saneador, quem “teve contato direto com as partes e com as provas está — segundo os processualistas — em melhor condição de decidir o litígio”.

Comentando o art. 132 do Código de Processo Civil, em sua redação originária, diz Marcos Afonso Borges, *in Comentá-*

rios ao Código de Processo Civil, Leud, v.1, o seguinte:

"Porém, como muito bem assevera o eminent autor do projeto, professor Alfredo Buzaid, na exposição de motivos, a permanência do princípio se deu de forma mitigada, uma vez que a referida identidade, na instrução do feito, não é mais absoluta, permitindo o art. 132 que o julgador, nos casos de transferência, promoção ou aposentadoria, passe ao sucessor os autos, mesmo após ter iniciado a audiência, ficando a cargo deste a faculdade de repetir o ato, se julgar necessário" (fls. 136/137).

No caso deste processo, não ocorreram as hipóteses de transferência, promoção ou aposentadoria.

Mesmo com a nova redação dada ao art. 132, não deveria a juíza auxiliar prolatar a sentença, pois não exerceu, em tempo algum, qualquer ato na fase do conhecimento da causa. Não tomou parte em nenhuma audiência e não concluiu o processo.

A meu ver, pelos motivos explicitados neste voto, a decisão é nula porque prolatada por magistrado que não poderia sentenciar e, assim sendo, se impõe a prolação de outra pela juíza que presidiu e concluiu a instrução, ou seja, a titular da comarca de Brumado.

Dou provimento à apelação para admitir a nulidade da sentença, determinando a remessa deste processo à comarca de origem, sugerindo que a sentença seja oferecida com prioridade e urgência, devendo a secretaria desta câmara, também, com rapidez, providenciar o retorno dos autos, sob as cautelas de praxe.

É o meu voto.

Salvador, 13 de outubro de 1993.
Mário Albiani — Presidente Justino Telles
— Relator.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 47 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. ANISTIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO IMPROVIDO.

A aplicação do supracitado dispositivo constitucional fica a depender da colocação do numerário à disposição do requerido no prazo previsto na referida norma. Tal prazo é de decadência. Prova do apelado de se incluir nas exigências contidas no § 1º do art. 47 das Disposições Transitórias da Lei Maior.

Ap. Cív. 1.973/90. Relator: Des. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.973/90, de Vitória da Conquista, em que figuram como apelante Banco Bradesco S/A e como apelado Maxwell Sena Gomes.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento à apelação.

Como se vê do relatório, trata-se de ação de consignação em pagamento, em que o autor pretende liquidar o empréstimo pelo principal e juros, sem correção monetária, nos termos da previsão constitucional (art. 47, § 3º, I-ADCT), objetivando extinguir a obrigação, à alegação de recusa injusta do suplicado em receber, fundada a ação no fato da inadmissibilidade da cobrança daquela parcela nos empréstimos concedidos sob a vigência do Plano Cruzado, nos termos do art. 47, II, do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias, já referido.

Desse modo, preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, está isento do pagamento da correção monetária que o apelante está a lhe exigir.

A controvérsia centrou-se no fato de o apelante estar a argüir não ter o apelado, no prazo de 90 dias, liquidado o débito inicial, acrescido de juros legais e taxas judiciais, e isso confessado pelo próprio autor-apelado, em petição de fl. 20, contrapondo-se aos cálculos de fl. 4 e guia de depósito de fl. 22, ensejando, daí, o pedido de extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Efetivamente, dispõe o citado preceito constitucional que:

“Se a liquidação do débito inicial, acrescido de juros legais e taxas judiciais, vier a ser efetivada no prazo de noventa dias, a contar da data de promulgação da Constituição”.

Por seu turno, verifica-se que o autor-apelado, no prazo legal, promoveu a liquidação do débito inicial, acrescido de juros legais (cálculos de fl. 4), guia de depósito de fl. 22, e recolheu as taxas judiciais, recibo e guia de fls. 15 e 16.

Ora, no caso, o apelado se desincumbiu, satisfatoriamente, do encargo que lhe é cometido, cuja prova produzida encontra-se nos autos. O fato de ter contra si ajuizada uma execução objeto de embargos apensados por linha à ação de consignação em pagamento, e ainda pendente de apreciação, não diz respeito às taxas judiciais a que o apelante reclama e objeto da tão decantada controvérsia no presente apelo.

No mérito, nenhuma razão tem o apelante. O art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias rezou que o

benefício (isenção da correção monetária de empréstimo contraído durante o Plano Cruzado) não seria concedido quando a instituição financeira demonstrasse dispor o mutuário de meios para o pagamento do seu débito, excluído dessa demonstração o seu estabelecimento, a casa de moradia e os instrumentos de trabalho e produção(§ 3º, III).

Trata-se, portanto, de capacidade patrimonial do mutuário.

Injustificada, assim, a recusa do apelante, uma vez liquidado o débito inicial, acrescido de juros legais e taxas judiciais, no prazo de 90 dias da data da promulgação da Constituição.

A sentença hostilizada apreciou com acerto a questão, merecendo confirmação integral pelos fundamentos esposados.

Nega-se, por isso, provimento à apelação.

Salvador, 1º de setembro de 1993.
Mário Albani — Presidente e Relator.

DIREITO DE VIZINHANÇA. USO NÓCIVO DA PROPRIEDADE.

Ação fundamentada nos arts. 554 e 555 do Código Civil, que tratam do uso nocivo da propriedade e suas consequências. Mau uso da propriedade do réu-apelante, prejudicando a segurança, o sossego e a saúde do autor-apelado e seus familiares. Infringência comprovada de normas atinentes ao silêncio e ao controle ambiental. Ação julgada procedente. Recurso improvido.

Ap. Cív. 553-6. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 553-6, de Ribeira do Pombal, em que é apelante Amâncio Almeida Fonseca e apelado Francisco Rodrigues da Silva.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso pelas razões constantes do voto de seu relator.

Voto

Na comarca de Ribeira do Pombal, foi ajuizada a presente ação, versando sobre direito de vizinhança, sendo contendores Francisco Rodrigues da Silva, autor-apelado, e Amâncio Almeida Fonseca, réu-apelante. A ação se fundamenta nos arts. 554 e 555 do Código Civil, que tratam do “uso nocivo da propriedade” e suas consequências, narrando a inicial os fatos que autorizariam o procedimento judicial, em virtude de estar o réu-apelante utilizando comercialmente o prédio vizinho ao que reside o autor-apelado e sua família, explorando indústria em atividade panificadora, e que, no exercício desse mister, faz “mau uso da propriedade”, prejudicando a segurança, o sossego e a saúde do autor-apelado e de sua mulher e filha de apenas cinco anos de idade.

Alega emanação e contaminação do ar, pelo consumo e uso de amoníaco; barulho excessivo; inclusive durante a noite, em decorrência de processo arcaico no uso de forno de lenha; emanção de gases e resíduos poluentes. Alega, ainda, infringência de normas atinentes ao silêncio e ao controle ambiental. A inicial, pois, descreve os fatos que, para o apelado, constituem a nocividade do uso, sua anormalidade, e

conclui por pedir seja determinada a cessação desse mau uso.

Contestando a ação, o apelante, em preliminar, argui “litigância de má fé”, com argumento na alteração da verdade dos fatos, numa lide temerária, para, depois, sem base legal alguma, pedir perdas e danos e demais cominações e, por fim, “a extinção do processo, sem julgamento do mérito”.

A preliminar, de passagem, citada nas razões de recurso, está confusamente exposta, não tinha, como não tem, cabimento, não só porque, de forma alguma, poder-se-ia alegar “litigância de má fé”, inexistente por sinal, como, também, porque, prolatado o saneador (fl. 23), não houve irresignação do apelante, via agravio de instrumento, quer com o pedido de subida para a superior instância, quer na forma retida para reexame, na apelação, impossível, agora, em face da preclusão da matéria.

No mérito, o apelante nega os fatos relatados no mau uso da propriedade, juntando um “alvará” de licença e localização expedido pela Prefeitura Municipal de Ribeira do Pombal.

Há, no processo (fl. 22), o “Termo de Inspeção”, realizado no imóvel questionado, presentes o juiz *a quo*, as partes e seus respectivos advogados e o escrivão que o lavrou, com a descrição pormenorizada do local, com a constatação dos fatos alegados.

Tratando-se de procedimento sumaríssimo, como obrigatório, antes de iniciada a instrução, foi tentada a conciliação entre as partes, sem êxito, porém.

Na instrução da causa, tomou-se o depoimento pessoal do réu-apelante que admite, de viva voz, na presença do magistrado *a quo*, os seguintes fatos:

“Bota pra funcionar sua padaria às

vezes a partir das seis horas da noite e algumas vezes sete e oito horas da noite, também prosseguindo o seu trabalho até a meia-noite; que já aconteceu o suplicado, juntamente com os seus empregados, varar a noite trabalhando na feitura de seus produtos; que o forno da padaria do suplicado é a lenha e possui chaminé; que as cinzas que saem do forno através da chaminé do mesmo, às vezes, ou melhor, pode sujar a casa do autor, não tendo certeza que isso aconteça; que, na sua própria casa, acontece invadir as referidas cinzas e que, quando isso acontece, suja lençóis que habitualmente se encontram à sua frente; que quanto ao cortador de massa para bolacha acha que faz zoada, pois, inclusive, já procurou um meio para amenizar aquela situação e não encontrou; que também usa amoníaco na confecção dos produtos; que não existe uma forma de diminuir a zoada" (fl. 32).

Como se não bastasse, a prova testemunhal do apelado é toda no sentido de confirmar os fatos narrados na inicial. A do apelante, contrariando as afirmativas constantes do depoimento pessoal do réu-apelante, é contrária à prova colhida no processo, tornando-se capciosos e distantes da realidade fática demonstrada no processo.

A sentença está bem lançada e, após minucioso relatório, examina cuidadosamente a questão, fundamentando o juiz *a quo* a sua decisão, dizendo, textualmente, que:

"Inquestionavelmente, a prova carreada para os autos desampara, iniludivelmente, o réu, visto que não exibiu ela uma oposição às alegações do autor, que nos fizesse sentir estivesse a verdade consigo. Com efeito, jamais ele toldou a alegação do suplicante de que, fazendo mau uso de seu prédio, estava

interferindo no do referido autor" (fl. 51).

Refere-se, transcreve e comenta o depoimento pessoal do autor-apelante para concluir:

"Logo se nota, portanto, que nenhuma preocupação tem o réu em jogar por terra as alegações exibidas pelo suplicante. Pelo contrário, diante de uma verdade incontestável, outra alternativa não lhe restasse senão a confissão avultada" (fl. 52).

Diz, ainda:

"No bojo do processo, todas as alegações edificadas pelo autor se encontram assaz provadas através das testemunhas de fls. 37/38/39 (fl. 54).

A questão versada neste processo está resolvida, a meu ver, com acerto, na sentença, que está devidamente fundamentada.

O imóvel pertencente ao autor-apelado, que serve de sua residência e de sua família, está sendo prejudicado, de referência à tranqüilidade que se pode exigir de um lar, pela utilização do imóvel contíguo, pertencente ao réu-apelante, na exploração de uma panificadora com todos os inconvenientes que informam os autos. No caso, intolerável que um vizinho venha a suportar, diariamente, os malefícios causados pelo uso anormal do imóvel vizinho.

A respeito do problema jurídico ora debatido, salienta San Tiago Dantas, em sua afamada obra sobre os conflitos de vizinhança:

"São de fato imissões os atentados que a vida moderna inflige ao direito de propriedade, a cada momento, imissões oriundas sobretudo da indústria, de ruído, de odores, de umidade, de águas, repercuções do estado de insegurança exterior à nossa propriedade. Cada vez que a imissão provém de uma causa geral, de

um ato não relacionado com o uso de um outro imóvel, é a proteção administrativa a única com que se pode contar. Mas, cada vez que a imissão parte de um prédio, delineia-se uma relação puramente privada entre imitante e imitido, gera-se o conflito de vizinhança e impõe-se a sua solução" (*O Conflito de Vizinhança e sua Composição*, 1939, n. 10, p. 33).

Já se disse, com inteira propriedade, que:

"A solução de um conflito dessa natureza deve ser procurada, pelo juiz, na verificação do que seja o uso normal de um prédio, ou seja, utilização que permita ao usuário a fruição dos elementos integrantes da propriedade ou do direito de uso, sem causar ao dono ou usuário do prédio vizinho incômodos intoleráveis".

"A jurisprudência brasileira tem-se orientado no duplo sentido de admitir ora a reparação direta, pela cessação dos incômodos, ora em reparação indireta, através de indenização dos prejuízos que causaram" (San Tiago Dantas, *O Conflito de Vizinhança e sua Composição*, 1939, p. 223).

No caso presente, há pedido cumulado na decretação da "interdição definitiva do estabelecimento do réu" e "indenização ao autor pelos danos ao mesmo causados, segundo valor arbitrado" (fl. 4).

A sentença do douto *a quo* atendeu à primeira pretensão: "Determino que seja imediatamente cessada toda e qualquer atividade concernente aos trabalhos do estabelecimento industrial do réu (padaria)" (fl. 54). Não se referiu aos danos, mesmo porque, segundo entendo, estes não foram demonstrados que determinassem uma condenação pecuniária. Por outro lado, não houve, por parte do autor-apelado, irresignação nesse sentido

traduzida numa apelação voluntária.

Retornando ao tema principal deste processo, não é demais repetir a lição de Clóvis Bevilácqua:

"O nosso Código distribui em três classes bem compreensivas os prejuízos decorrentes do mau uso da propriedade: a) ofensa à segurança pessoal ou dos bens...; b) ofensa ao sossego. Ruídos excessivamente incômodos...; c) ofensas à saúde, como emanação de gases tóxicos... Em uma frase: tudo quanto possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos vizinhos, segundo a fórmula do nosso Código Civil, constitui uso nocivo da propriedade e autoriza o proprietário ou morador do prédio a pedir que cesse o dano ou seja reparado, se já foi produzido" (*Direito das Coisas*, 5. ed., v. 1/174).

Moacyr Amaral Santos, já na vigência do primitivo Código de Processo Civil, em sua obra *Ações Cominatórias no Direito Brasileiro*, objetivamente situava o direito de vizinhança, assim:

"Da coexistência de direitos dos proprietários resulta que há necessidade de se conciliarem, mesmo por motivo de interesse público em que se exerçam de modo pacífico" (p. 506). "Do princípio da coexistência dos direitos dos proprietários de imóveis vizinhos, e que os limita, impedindo que um os exerça em prejuízo dos direitos do outro, dimana a regra jurídica que veda o uso nocivo da propriedade por parte de um e em dano do outro, expressa nos arts. 554 e 555 do Código Civil" (p. 507). "Em Direito Romano, a proibição atingia as imissões corpóreas. No brasileiro, mais extenso é o conteúdo do mau uso da propriedade, vedado tanto no caso de resultarem aquelas imissões de gases, odores, fumo, ruído, umidade, calor, etc., como no de repercutir de modo moralmente daninho aos moradores do prédio

vizinho" (p. 535).

Vale, aqui, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles, no afirmar que:

"Tem-se entendido, ainda, e com sobejas razões, que a residência deve preferir à utilização industrial e comercial do bairro. Nos bairros mistos, a função residencial tem preferência sobre qualquer outra, e, por isso, toda atividade que molesta a seus moradores é tida como uso nocivo e anormal da propriedade, suscetível de ser impedido judicialmente pelos vizinhos" (*Direito de Construir*, p. 171).

Observe-se que "os direitos e as correspondentes obrigações da vizinhança não são situações de responsabilidade civil legal. Trata-se de *modus vivendi* que a lei impõe, objetivando a tranqüilidade, a segurança e o sossego das pessoas, bem como a normal e regular utilização das propriedades vizinhas. Um vizinho é obrigado a respeitar a propriedade do outro. Tudo dentro do uso normal da propriedade".

Sobre as limitações, há um lapidar acórdão do TJ-RJ, consubstanciado na ementa seguinte:

"Ninguém pode usar a propriedade de modo nocivo. O interesse individual, como tudo em sociedade, é limitado, não podendo prevalecer sobre o interesse da coletividade. Provado que o mau uso da propriedade vem ultrapassando os limites toleráveis da boa vizinhança, tem o proprietário ou inquilino o direito de socorrer-se do Judiciário para fazer cessar os atos prejudiciais ao convívio social. A convivência, nos tempos atuais, impõe aos vizinhos respeito mútuo, obrigando-os a observar normas que regem os princípios de boa vizinhança. O nosso direito protege o proprietário ou inquilino de um prédio contra o mau uso da propriedade contígua, consoante norma prevista no

art. 554 do Código Civil (1º TA-RJ, ac. unân. do 1º Gr. de Câms., de 29.03.81, ap. cív. 56.996, rel.-juiz Humberto Perri — ADCOAS, verbete 79.032).

Por considerar que o recurso de apelação não tem substância fático-jurídica para abalar, sequer, os fundamentos em que se embasa a sentença recorrida que examinou e decidiu com acerto a demanda, por tudo quanto se expôs na fundamentação deste voto e o mais que consta destes autos, sou pelo improviso do apelo, que não merece ser provido, com a consequente manutenção integral da sentença recorrida.

Salvador, 13 de outubro de 1993.
Mário Albani — Presidente. Justino Telles — Relator.

RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONDOMÍNIO NO CASO DE FURTO DE AUTOMÓVEIS.

A simples situação condominial não obriga, não dá origem à responsabilidade civil do condomínio, no caso de furto de automóveis, para que dita responsabilidade se verifique. Improviso do apelo.
Ap. Cív. 9.198-1/93. Relator: Des: JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 9.198-1/93, da Capital, em que é apelante Valdeck Andrade e apelado Condomínio Edifício Aracuã.

Acordam os desembargadores integrantes da turma julgadora da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em negar

provimento ao recurso pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

No meu entender, a sentença do juiz de primeira instância deve ser mantida.

Consoante entendimento jurisprudencial mais atualizado, a simples situação condominial não obriga, não dá origem à responsabilidade civil do condomínio, no caso de furto de automóveis; para que dita responsabilidade se verifique, impõe-se a existência de deliberação em torno de medidas de segurança e que estas tenham faltado, no caso concreto, por culpa do preposto.

Da prova produzida nestes autos, emerge que o furto do veículo do apelante ocorreu na vaga externa do Edifício Aracuã, sito na rua Florentino Silva, 588, Pituba (Itaigara), vaga esta que não tinha sistema de segurança, conforme se lê dos depoimentos pessoais dos litigantes de fls. 128, 129.

Doutra sorte, a testemunha Jurandir Raimundo de Souza, no depoimento de fls. 130 e v., é incisiva ao afirmar que:

"Do local onde fica a portaria e de dentro da porta onde o depoente trabalhava só é possível visualizar as duas primeiras vagas do estacionamento externo, não sendo possível visualizar as demais; a vaga do autor é a 4^a ou 5^a vaga; o condomínio não mantém qualquer estacionamento de segurança para os carros que ficam na parte externa".

Com efeito, é o próprio apelante quem, na contradita de fls. 62/65, anexa a página do *Reportório IOB de Jurisprudência*, segunda quinzena de setembro de 1990, n. 18/90, fl. 78, com um acórdão que dá esteio à presente fundamentação, conforme se conclui da sua leitura.

"Condomínio. Furto de Veículo. Responsabilidade. Alcance. A responsabilidade do condomínio pela guarda de veículos de condôminos deixados em sua garagem não decorre de simples situação condominial. São pressupostos que o edifício mantenha controle de entrada e saída de veículo e pessoas naquela dependência e que fique demonstrado que o veículo foi dali retirado sem autorização do seu proprietário, ficando caracterizada a culpa de seu preposto. Não basta que o edifício mantenha segurança externa e porteiro para impor-lhe uma responsabilidade específica de controlar a garagem. É necessário que o preposto tenha função específica de guarda na garagem, se a portaria do edifício ali não se localiza (ac. unân. da 4^a Câm. Cív. do TJ-SP, ac. 121.780-1, rel. des. Alves Braga-J.19.04.90-apte: Maria Cecilia Seabra de Castro; apdo.: Condomínio Edifício Eliane)".

Por outro lado, a jurisprudência, colacionada pelo apelante nas suas razões, não o socorre, à vista de se referir a hipótese diversa.

É sabido que a guarda de veículo em empresas, supermercados, *shopping centers* deriva da oferta de estacionamento, implicando na obrigação de segurança dos veículos dos usuários, daí a responsabilidade civil.

Por tudo quanto foi exposto, o meu voto é no sentido de manter a decisão de mérito e negar provimento à apelação.

Salvador, 18 de novembro de 1993.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

RETOMADA DE IMÓVEL DESTINADO A ESTABELECIMENTO DE ENSINO.

A simples planta de reforma do imóvel não comprova que a parte interessada tenha satisfeito o requisito legal para ter direito à retomada, pois não está evidenciado se a área de ampliação corresponde a 50% da área útil. A área ocupada é distinta da área útil. Nulidade de sentença a fim de que outra seja proferida, após perícia, quando ficará esclarecido se a área a ampliar corresponde ao percentual acima apontado.

Ap. Cív. 5.997-8. Relator: Des. JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 5.997-8, da Capital, em que é apelante Juarez Mendes de Souza e apelada Célia Maria Serra de Azevedo.

Acordam os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível, à unanimidade, em anular o processo pelas razões constantes do voto do seu relator, acolhendo-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Voto

Acolho a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Objetiva, com a presente ação de despejo, a apelada a retomada do imóvel *sub judice*, locado ao apelante para finalidade não-residencial, ou seja, um estabelecimento de ensino.

A ação epigrafada se esteia no art. 1º, III, da Lei Federal 6.329, de 19 de setem-

bro de 1975, que dispõe:

"Nas locações de prédios utilizados por hospitais, unidades sanitárias oficiais, estabelecimentos de saúde e ensino somente caberá ação de despejo:

Se o proprietário, promitente-comprador ou promitente-cessionario, em caráter irrevogável, é imitido na posse, com título registrado, que haja quitado o preço da promessa ou que, não o tendo feito, seja autorizado pelo proprietário, pedir o prédio para demolição e edificação licenciada, ou reforma, de que venha resultar aumento mínimo de 50% (cinquenta por cento) da área útil".

In casu, a apelada alega necessitar da devolução do imóvel em lide para reformá-lo em área superior à prevista na lei, ora citada.

Juntou, para tanto, um projeto de reforma aprovado pela Prefeitura Municipal do Salvador, onde se lê, precisamente à fl. 10, que o imóvel multicitado possui uma área construída total de 322,49 m² e uma área ocupada de 180,31 m² e que a área de ampliação teria 118,60 m².

A meu juízo, porém, dita planta de reforma, por si só, não testifica que a apelada tenha satisfeito o requisito legal, já enunciado, para ter direito à retomada, pois não está evidenciado por um técnico se, efetivamente, a área de ampliação de 118,60 m² corresponde a 50% da área útil, pois entendo que a área ocupada não significa o mesmo que a área útil, haja vista esta se definir como a "área do piso dos compartimentos de uma edificação, descontada a área das seções horizontais das paredes (cf. área de construção)". É esta a definição expressa por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, na sua obra

Assim, no meu entendimento, podem existir, no imóvel, compartimentos que, embora não ocupados, sejam áreas úteis, por exemplo: uma lavanderia na área externa de serviço de uma casa, ou um pátio interno descoberto.

Por tudo quanto foi exposto, declaro, esteado no art. 130 do Código de Processo Civil, a nulidade da sentença, determinando a abertura da instrução desse processo, a fim de proceder-se à perícia que se impõe, pelas razões já salientadas.

Salvador, 25 de agosto de 1993.
Mário Albiani — Presidente. Justino Telles — Relator.

SUPRIMENTO JUDICIAL DA OUTORGA DE CONSENTIMENTO. MEIO IMPRÓPRIO PARA O SUPRIMENTO DE DECLARAÇÃO DE VONTADE QUE SE DEVIA FIRMAR PARA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DE IMÓVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

O suprimento de vontade, que, por contrato, deveria ser declarada, não pode ocorrer através de suprimento judicial da outorga de consentimento. A cessão dos direitos decorrentes de outro negócio jurídico não enseja ação adjudicatória, quando a titularidade do bem é de terceiro, estranho a esta avença, tornando-se manifesta a ilegitimidade passiva. O pedido deve ser certo e determinado, não comportando interpretação extensiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 8.378-5/93, da Capital, em que figuram como apelantes Nelson Xavier e sua mulher e como apelada Léa Roffe Chaisuk.

Acordam os desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, para manter a sentença.

Emerge dos autos ter sido proposta ação de outorga judicial de consentimento pelos apelantes, ao entendimento de que, por força de um contrato de promessa de compra-e-venda, lhes pudesse ser atribuída a titularidade do imóvel objeto da ação, ainda mais porque devidamente registrado, e em caráter irrevogável e irretratável.

Cumpre ressaltar, entretanto, que a ação proposta é absolutamente imprópria para os fins colimados, posto que nela não se vislumbra, por sua natureza, finalidade de suprimento de vontade não emitida, decorrente de inexecução de contrato específico, com consequências jurídicas próprias.

Com efeito, para a constituição de direito real na forma pleiteada, faz-se necessário que o imóvel objeto da contenda encontre-se registrado em nome do promitente-vendedor, pois o compromisso irretratável de compra-e-venda vem a ser o contrato pelo qual o promitente-vendedor obriga-se a vender ao compromissário-comprador determinado imóvel de sua propriedade, pelo preço, condições e modo avençados, outorgan-

do-lhe a escritura definitiva, assim que ocorrer o adimplemento da obrigação; por outro lado, o compromissário-comprador, ao pagar o preço e satisfazer todas as condições estipuladas no contrato, tem direito real sobre o imóvel, podendo reclamar a outorga da escritura definitiva, ou sua adjudicação compulsória, havendo negativa por parte do compromitente-vendedor para a execução voluntária do ajuste.

Ocorre que, na situação posta, não se pode admitir que, pelo negócio jurídico firmado, se extraia a conclusão de existência de um direito real de propriedade, decorrente de contrato de compromisso de compra-e-venda, como pretendida pelos apelantes, a justificar a prestação da tutela jurisdicional buscada, em razão do negócio jurídico formalizado entre as partes ter sido o de cessão de direitos, oriundos de um outro negócio jurídico — promessa de compra-e-venda —, que estes tinham realizado com Regine Feigl e seu marido, originariamente promitentes-vendedores, que ainda conservam a titularidade do domínio do imóvel, consante se depreende da discussão travada nos autos.

Ademais, ainda que admitida fosse a conversão da ação de outorga judicial de consentimento em ação de adjudicação compulsória, esta não poderia vingar, exatamente pelo fato de que os réus não detêm a propriedade do imóvel, requisito específico deste tipo de ação, traduzindo-se, processualmente, em manifesta ilegitimidade passiva.

Assim sendo, conclui-se que, contrariamente ao argumento expendido pelos apelantes nas suas razões de recurso, o registro do contrato de promessa de compra-e-venda confere ao promitente-comprador direito real sobre o imóvel,

que, com a omissão do compromitente-vendedor para a execução voluntária do contratado, apenas pode ensejar ação adjudicatória ou equivalente, desde que, na busca da tutela jurisdicional, seja o direito de ação exercido contra o titular do domínio, porquanto, através do negócio jurídico firmado, foram transmitidos àquele todos os direitos decorrentes de avença anterior.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, para manter a sentença por seus próprios fundamentos.

Salvador, 17 de agosto de 1993.
Mário Albiani — Presidente e Relator.

AÇÕES CONEXAS DE RESTITUIÇÃO DE CRUZADOS CONVERTIDOS EM CRUZEIROS DEVIDAMENTE ATUALIZADOS, SOMADOS AOS DEMAIS ACRÉSCIMOS LEGALMENTE PERMITIDOS.

Preliminares: Incompetência do juízo em razão da matéria. Inacolhimento por não se tratar de matéria pertinente à conversão de cruzados em cruzeiros, mas de pagamento de depósitos bancários; ausência de interesse do Banco Central do Brasil, portanto, da União.

A revelia do demandado ocorre, não por falta de depoimento pessoal, mas por ausência de defesa de mérito, em se tratando de direitos disponíveis. O Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária nos processos e procedimentos relativos à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Questão de mérito. Citada apenas no segundo grau de jurisdição

somente em situações excepcionais induvidosamente comprovadas, inadmite-se a argüição tardia.

Não provado o fato excludente da culpa do estabelecimento de crédito, responde o banco pelos prejuízos sofridos pelo cliente, máxime quando inquestionável a danosa atuação do preposto daquele sem a participação deste. Preliminares rejeitadas. Recursos improvidos.

Recs. Cívs. 214 e 215/92. Relator:
Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recursos cíveis 214 e 215/92, da Capital, em que figuram como recorrente o Banco Econômico S/A e como recorridos, respectivamente, José Gomes Alves de Oliveira Neto e Juarez dos Santos Souza.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho de Defesa do Consumidor, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos, considerando:

Adotam-se os relatórios das sentenças de fls. 29/30 e 8/9, acrescentando-lhes o seguinte:

O apelante (Banco Econômico S/A) argüiu, em preliminar: incompetência absoluta do juizado estadual, em razão da matéria; inexistência do mandado de citação ou, no de intimação, da determinação para prestar depoimento pessoal, que levaria à nulidade do julgamento; inexistência de revelia, porque a matéria debatida é de direito.

No mérito, alegou que os apelados se conluiaram com empregados do apelante para realização de atos fraudulentos e criminosos, relativos à conversão de

cruzados em cruzeiros, contra expressos dispositivos legais; que os fatos relativos à fraude foram objeto de amplo inquérito policial, que foi realizado pela Polícia estadual e se encontra em fase de conclusão na Polícia Federal.

Não são procedentes as preliminares. A matéria debatida no processo prende-se não propriamente à conversão cruzados/cruzeiros, mas ao pagamento pelo banco depositário de cruzeiros que teriam sido convertidos, em razão da existência de depósitos em cruzados, não havendo o alegado interesse da União, por sua autarquia, o Banco Central do Brasil, no problema.

A revelia, por seu turno, foi considerada pelo não-comparecimento e apresentação de defesa do apelante à audiência de instrução e julgamento — não pela confissão ficta, pela recusa expressa ou tácita em prestar depoimento pessoal, como quer fazer crer o apelante.

A Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção do Consumidor), em seu art. 90, manda aplicar às ações nele previstas o Código de Processo Civil, cujo art. 319 ordenou que:

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

Agüi corretamente o *a quo*, considerando a revelia do réu, que não apresentou qualquer defesa, e verdadeiros os fatos alegados pelos autores.

A matéria debatida, como também quer fazer crer o apelante, não é exclusivamente de direito. Na inicial — “Apresentação da Queixa” — afirmados foram fatos: a entrega ao banco apelante de cruzados; a informação deste de determinados saldos em cruzados, em conta dos apelados; a não-devolução dos cruzeiros correspondentes, etc., tudo isto não é

matéria só de direito, mas, eminentemente, fática. Porque não fizera a conversão de cruzados em cruzeiros, porque não devolvera os cruzeiros correspondentes, se houve ou não o depósito, quando fora ele feito, em que circunstâncias fora feita ou não a conversão, se foram ou não pagos os cruzados/cruzeiros a que se dizem com direito os apelados, tudo isto é matéria de fato que poderia ser provada.

Não há qualquer razão, também, nessa preliminar.

No mérito, alegou, em resumo, o apelante que os apelados se conluiaram com empregados seus, para, mediante a paga de 30% dos valores depositados em cruzados, vê-los convertidos em cruzeiros e a eles entregues — liberados.

É certo que toda uma legislação de ordem pública — medidas provisórias, leis, decretos, portarias ministeriais, circulares do Banco Central do Brasil — foi editada em torno da instituição dos cruzeiros, bloqueio ou indisponibilidade pelos seus titulares de cruzados depositados em contas bancárias, possibilidade de conversão de cruzados em cruzeiros, liberação destes, etc.

Assim, a Medida Provisória 168/90, de 15 de março de 1990, modificada pelas Medidas Provisórias 172/90, de 17 de março de 1990, e 174/90, de 24 de março de 1990, estabeleceram, dentre outras providências, a instituição de nova moeda, bloqueio de valores em moeda anterior — cruzado —, conversão de cruzados bloqueados em cruzeiros e sua liberação etc., etc. Os arts. 11, 12, 13 e 18 daquelas medidas determinaram as hipóteses de conversão (“desbloqueio”), outorgando a última ao ministro da Fazenda e Banco Central poderes para ampliar os casos de conversão e expedir normas técnicas e operacionais convenientes e necessárias à

conversão.

Diversas portarias foram expedidas a respeito pelo Ministério da Fazenda — n. 63, de 23 de março de 1971, de 29 de março de 1972, de 29 de março de 1990, etc. De igual modo, circulares foram expedidas pelo Banco Central do Brasil — 1.618, 23.3; 1.656, 6.04; 1.680, 19.3; 2.060, 30.3; 2.063, de 18.04; 2.075, de 26.4; 2.076, de 27.04.90, e outras. Em nenhuma delas — portarias ou circulares —, porém, foi contemplada a hipótese prevista nos autos — de conversão ou desbloqueio mediante pagamento de um deságio à instituição financeira depositária.

Nada obstante, o que se verifica *in casu* é que o apelante não submeteu o exame e apreciação dos fatos alegados — a existência de conluio fraudulento, entre os apelados e seus empregados; a sua apuração em inquérito policial, etc. —, ao juízo do primeiro grau, não tendo o prolator da sentença a necessária oportunidade de examiná-los, apreciá-los e sobre eles decidir. Aceitar este exame, apreciação e julgamento em sede de apelação é elidir uma instância judicial — o que os princípios constitucionais e legais do processo vedam clara e terminantemente.

Giza o Código de Processo Civil, essencialmente os arts. 515/517, que os limites objetivos de recurso de apelação devolverão (o apelo) ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, sendo objeto de apreciação e julgamento:

... “as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”.

.....
“As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte

provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior".

Nem sequer alegou o apelante — e muito menos provou — motivo de força maior, neste caso.

Ao contrário, até nos autos constam documentos expedidos aos apelados, em que o banco apelante informa-lhes da existência de saldos em cruzados bloqueados em suas contas, o que reforça e justifica a decisão do primeiro grau, no sentido de condenar o banco a entregá-los aos apelados, devidamente convertidos em cruzeiros — como determinou a legislação vigente sobre a espécie.

Por essas razões e por tudo o mais que dos autos consta, rejeitam-se as preliminares e nega-se provimento a ambos os recursos aqui julgados simultaneamente, mantendo-se, em consequência, as discutidas sentenças.

Salvador, 13 de abril de 1993. Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, DÚVIDA, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

Obscuridade, dúvida, contradição e omissão não se encontram em simples exercício de imaginação, mas em ocorrências seriamente constatadas na ausência de clareza, na incerteza objetiva, na inconciliabilidade e no que se deixou de fazer devendo-se fazê-lo. Embargos rejeitados. Recurso improvido.

Recs. Cívs. 214 e 215/92. Relator:
Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recursos cíveis 214 e 215/92, da Capital, em que figuram como recorrente o Banco Econômico S/A e recorridos José Gomes Alves de Oliveira e Juarez dos Santos Souza, nos quais lavrado acórdão hostilizado por embargos de declaração.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho de Defesa do Consumidor, à unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de que se cuida e, em consequência, negar provimento ao recurso, atendendo a que:

Verifica-se, sem muito esforço, que estes embargos têm a finalidade induvidosa de retardar a execução do julgado, pois eles mesmos, e somente eles, não fosse o fim claramente visado, estariam a merecer pedido de esclarecimento quanto ao que por eles se pretende. Senão vejamos: "Opor os presentes embargos de declaração objetivando o esclarecimento de pontos obscuros e duvidosos verificados no v. acórdão..." .

Afirma-se, entretanto, que no recurso foi arguída nulidade da sentença por ter-se sustentado em confissão ficta, e autoriza juntada de documento complementar depois de haver declarado a revelia do demandado; a nulidade da sentença por cerceamento de defesa; e, finalmente, contradição no acórdão quando afirma que a matéria debatida no processo prende-se não propriamente à conversão de cruzados, mas ao pagamento de cruzados que teriam sido convertidos em cruzeiros...

Partindo-se da ementa ao acórdão hostilizado,vê-se, sem rodeios, que se trata de ações conexas de restituição de cruzados convertidos em cruzeiros. As ações não são para converter cruzados em

cruzeiros, senão para restituir os cruzados depositados, porém convertidos na única moeda corrente. Onde obscuridade, contradição ou dúvida, salvo no espírito do próprio embargante, que por elas se interessa?

A revelia foi declarada não por falta de depoimento pessoal, senão por ausência de defesa de mérito, em se tratando de direitos disponíveis. Isso está expressamente dito com todas as letras no acórdão.

Em nenhum passo do processo, co-tejando-se os autos desde a inicial, constata-se a alegada mudança na causa de pedir ou no pedido, inusitada e estapafúrdia arremetida para confundir e tirar proveito, no mínimo, pouco recomendável. Por acaso eram desconhecidos do embargante os cheques depositados naquele banco pelos reclamantes/recorridos?

Cerceamento de defesa de quem foi revel porque assim quis? Certamente o embargante não leu a inicial, o termo de audiência em que foi constatada a revelia e a sentença recorrida, como não leu cuidadosamente o acórdão embargado; omisão, certamente por conveniência, a que se propôs desde cedo nesta pendência.

Não há obscuridade, dúvida, contradição ou ponto omitido sobre que deveria pronunciar-se o Tribunal (art. 535 do CPC). Rejeitam-se os embargos. Nega-se provimento a este recurso.

Salvador, 17 de agosto de 1993.
Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pedreira — Relator.

to, faz jus a receber as prestações pagas, devidamente corrigidas, deduzindo-se as despesas administrativa previstas em contrato. Recurso parcialmente provido.

Rec. Civ. 70/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso cível 70/93, da Capital, em que figuram como recorrente Eldorado Investimentos e recorrido Everaldo Carvalho Graça.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor, por unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso.

Adoto o relatório da sentença de fls. 48/49, que julgou procedente o pedido para “condenar a ré a restituir ao autor as importâncias por ele pagas, devidamente corrigidas a partir da data de cada pagamento, abatendo-se das duas primeiras o percentual de 1,6668% cada uma, da segunda o percentual de 0,8334% e das últimas 0,5556% cada uma, a título de despesas administrativas contratuais e remuneração, no prazo de 10 dias”. Custas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação, pela ré.

Inconformada, recorre a vencida às fls. 35/37, argüindo preliminares de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, em face da inaplicabilidade da Lei 8.078/90 à espécie, levando em conta que os contratos foram celebrados e rescindidos antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, e de nulidade da sentença, por afrontar princípio constitucional estabelecido no inc. XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, que asse-

RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA-E-VENDA DE OURO.

O consumidor, desistente ou inadimplente, rescindindo o contra-

gura a irretroatividade das leis quanto aos atos jurídicos perfeitos.

No mérito, requer a reforma da sentença, reiterando os termos da contestação com o argumento de que não houve causa para as rescisões pretendidas, sendo, portanto, o recorrido inadimplente, a quem cabe suportar os ônus previstos na cláusula 13^a dos contratos. Finaliza, alegando que a sentença, julgando pela procedência do pedido, feriu direito líquido e certo da recorrente, adquirido antes da vigência da Lei 8.078/90, revestindo-se, assim, de flagrante parcialidade.

Preparado o recurso, o recorrido ofereceu as contra-razões de fls. 63/67, pugnando pela manutenção da sentença. Subiram os autos à superior instância, cabendo-me, mediante sorteio, a função de relator.

É o relatório.

A preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista os contratos celebrados antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, não pode prosperar, uma vez que o princípio da irretroatividade das leis não se aplica, entretanto, ao caso em exame, considerando que os negócios, embora celebrados pelos litigantes, segundo a lei vigente à época da sua formação, estão sendo rescindidos, sob a égide da Lei 8.078/90.

O exame do contrato mercantil de compra-e-venda firmado entre os litigantes demonstra que se trata de um pacto de trato sucessivo, por importar no pagamento de prestações periódicas e contínuas, com cláusula condicional resolutiva expressa, plenamente em vigor à época em que o demandante pleiteou sua rescisão judicial, amparado pela Lei 8.078/90.

Não pode, portanto, prosperar a

tese de que cada compra de ouro é contrato autônomo e por isso ato jurídico perfeito e acabado, recaindo sobre cada uma delas prazo decadencial.

Por essas razões, rejeita-se, também, a preliminar de nulidade da sentença.

O Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 53, faculta ao consumidor o direito de rescindir contrato de compra-e-venda de bem móvel mediante pagamento em prestações desde que não mais lhe seja conveniente, devendo o fornecedor restituir o montante pago, deduzidas as despesas administrativas.

Portanto, não procede a pretensão do recorrente, segundo a qual do valor a ser restituído se deduza todo o custeio previsto na cláusula quarta. Deve-se, outrossim, aplicar a correção monetária sobre o total pago pelo consorciado, a partir da citação válida, deduzindo-se, em favor do consórcio, os custos administrativos.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios arbitrados em 20%, ficam arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, conforme reiterado entendimento deste Conselho.

Ante o exposto, rejeitam-se as preliminares argüidas e dá-se provimento, em parte, ao recurso, para reduzir os honorários advocatícios a 10%, bem como fixando a citação como início da atualização monetária. No mais, mantida a sentença.

Salvador, 8 de fevereiro de 1994.
Luiz Pedreira — Presidente e Relator.

RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MENSais PAGAS EM CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO EM GRUPO DE CONSÓRCIO PARA AQUISIÇÃO DE BEM MÓVEL.

A Lei 8.078/90, por seu caráter de ordem pública constitucional, com fins sociais, afasta a aplicação de dispositivos legais contrários a seus princípios basilares. Recurso parcialmente provido.

Rec. Cív. 53/93. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso cível 53/93, de Itabuna, em que figuram como recorrente Realcar, Administradora de Consórcios — Consórcio Nacional Garavelo — e recorrido José Ribeiro de Santana.

Acordam os desembargadores componentes do Conselho do Juizado de Defesa do Consumidor do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e dar provimento em parte ao recurso.

Adoto o relatório da sentença de fls. 54/58, que julgou procedente o pedido de rescisão de contrato de compra-e-venda de veículo motorizado, mediante consórcio, com restituição das prestações pagas, e condenou a parte ré “a restituir à parte autora a quantia paga, correspondente a sete parcelas corrigidas monetariamente a partir da data do efetivo pagamento de cada parcela, acrescido de 1% ao mês de juros, a contar do ajuizamento desta queixa.

Consigno o prazo de 15 dias para devolução da importância, sob pena de multa de 1% do valor da condenação, por

dia de atraso, condenando a parte ré, ainda, no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da condenação”.

Irresignada, a vencida interpôs recurso de fls. 61/67, argüindo preliminar de nulidade da sentença por *ultra petita*, por ter o juiz de ofício declarado a nulidade da cláusula contratual, sem haver sido objeto do pleito, além do que a legitimação para o aforamento da presente ação é privativa do Ministério Público.

No mérito, aduz que a sentença deve ser reformada porque a devolução há de ser feita no prazo de 30 dias do fechamento do grupo consorcial, afastadas as cominações de juros e correção monetária, deduzida a taxa de administração e adesão, para atter-se às determinações do regulamento geral dos consórcios, à Portaria Ministerial 190/89, à jurisprudência e à Súmula 35 do Supremo Tribunal de Justiça, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da sucumbência.

Preparado o recurso, em contra-razões de fls. 71/72, o recorrido pugna pela manutenção da sentença, que, segundo ele, não merece censura. Subiram os autos à superior instância, cabendo-me, mediante sorteio, a função de relator.

É o relatório.

A recorrente fundamenta sua arguição de nulidade da sentença dita *ultra petita* por entender que o magistrado, de ofício, não poderia decretar a nulidade da cláusula contratual que estabelece a devolução das parcelas pagas pelo desistente somente no final do grupo, sem juros e sem correção monetária.

Ora, o juiz, ao declarar a nulidade de uma cláusula contratual, exerce o controle judicial *in concreto*, atendo-se a um contrato específico, objeto de contrové-

sia, determinando, em verdade, a sua ineeficácia, o que pode ser feito até mesmo de ofício, por atender ao princípio de ordem pública em que se reveste a Lei 8.078/90. Ante o exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença por *ultra petita*.

A Lei 8.078/90, cujo objetivo é restabelecer o equilíbrio de direitos e deveres entre o consumidor e o fornecedor, nas relações de consumo, pautada nos princípios de boa fé e lealdade, afastou a aplicabilidade de dispositivos legais que determinassem a restituição de prestações pagas pelo desistente ou inadimplente, sem juros e correção monetária, por abusiva e contrária às normas de ordem pública.

O montante a ser restituído ao consorciado deve ser monetariamente corrigido, a partir do efetivo pagamento das prestações, a fim de impedir as consequências da inflação diante da desvalorização da moeda. Este entendimento está assente e pacífico, consistindo em direito sumulado, conforme Súmula 35 do Superior Tribunal de Justiça.

A administradora faz jus a abater do montante devido 10% previsto em contrato a título de taxa de administração.

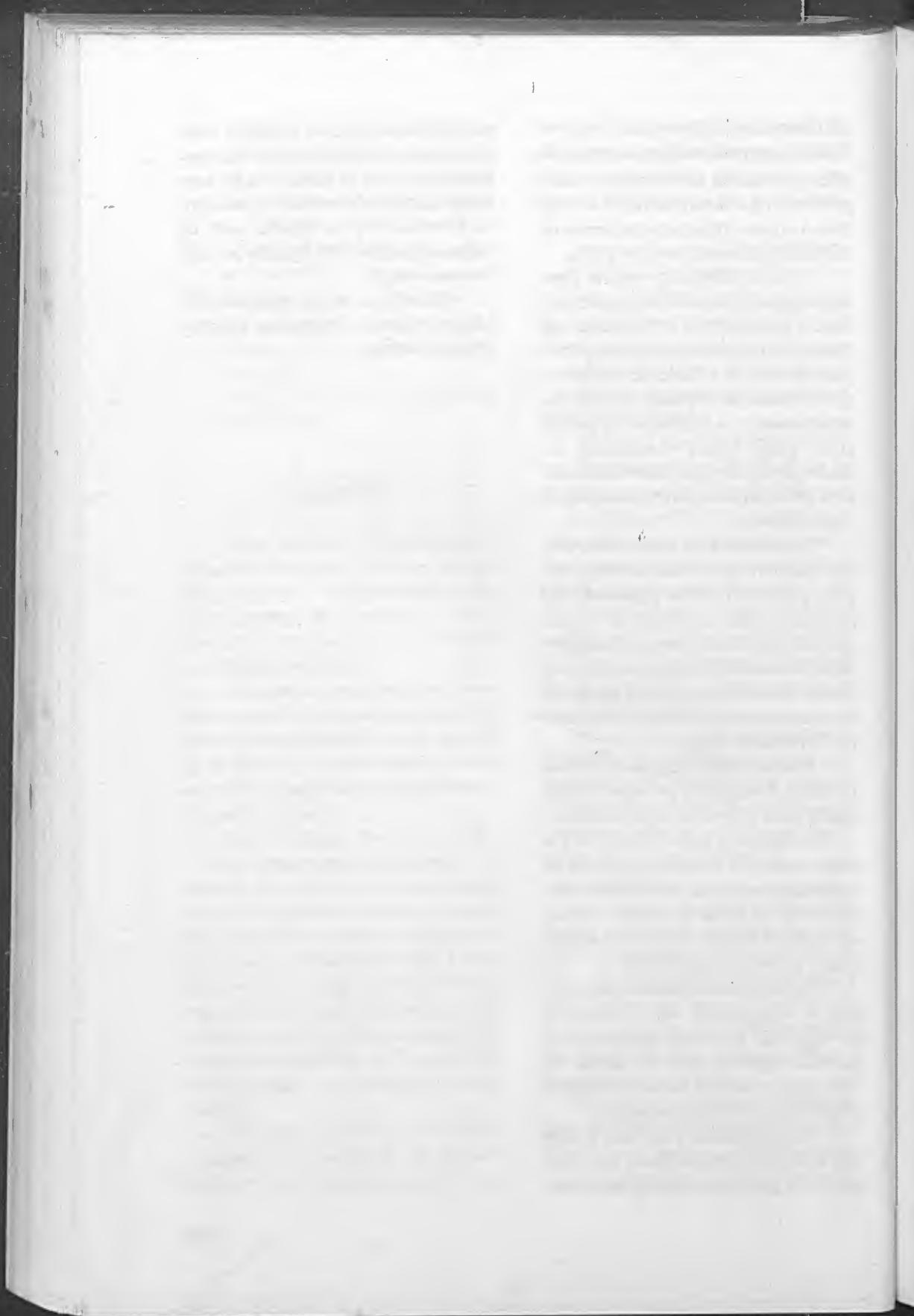
Entretanto, a pena de multa de 1% sobre o valor da condenação por dia de atraso não é pertinente, pois esta penalidade só é cabível no caso de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, de acordo com o art. 84 da Lei 8.078/90.

É entendimento assente desta corte que a condenação em honorários advocatícios nas lides adotadas nos juizados especiais deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, pela simplicidade das questões ali avençadas.

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

para determinar que do montante a ser restituído sejam descontados 10% correspondentes à taxa de administração, bem assim reduzir a condenação em honorários advocatícios para 10% do valor da causa, excluindo a pena de multa por falta de amparo legal.

Salvador, 23 de novembro de 1993.
Manuel Pereira — Presidente. Luiz Pederreira — Relator.



JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

AÇÃO PENAL CONTRA PREFEITO.PRESCRIÇÃO.

Instauração no juízo do primeiro grau após a vigência da Constituição Federal de 1988. Hipótese de competência vertical. Nulidade dos atos processuais praticados, dos quais não derivam quaisquer consequências. Manifestação do doutor procurador geral da Justiça pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição. Acolhimento.

Ação Penal 50/91. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação penal 50/91, de Cândido Sales, sendo autor o Ministério Público e réu Joviano de Oliveira, ex-prefeito do município de Cândido Sales.

Acordam os desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em declarar a extinção da

punibilidade, nos termos do art. 109, VI, c/c o art. 319 do Código Penal.

E assim decidiram pelas razões seguintes.

Instaurada ação penal contra Joviano Marins de Oliveira, por iniciativa do ilustre representante do Ministério Público, no juízo criminal da comarca de Cândido Sales, sob a imputação do crime definido no art. 312 do Código Penal, procedida a instrução criminal e produzidas as alegações finais, o ilustre juiz do primeiro grau exarou o despacho de fl. 109 à fl. 109, reconhecendo a sua incompetência, *ex vi* o art. 29,VIII, da Constituição Federal, encaminhando os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado.

Submetidos à apreciação do douto procurador geral da Justiça, manifestou-se sua excelência, às fls. 115/116, pela extinção da punibilidade, tendo em vista que os elementos informativos ensejadores da imputação configuram a conduta caracterizadora da prevaricação, como definida no art. 319 do Código Penal, já se tendo operado, *in casu*, a extinção da

Bahia For.	Salvador	v.39	p. 199/255	Jul./Dez.	1994
------------	----------	------	------------	-----------	------

punibilidade pela prescrição.

Inteira razão assiste ao douto procurador geral da Justiça.

No caso *sub judice*, considerando-se que a instauração da ação penal se deu já na vigência da Constituição Federal de 1988, evidente que, consoante os princípios que informam a competência vertical, nulos, sem dúvida, os atos processuais praticados no juízo do primeiro grau e sem quaisquer consequências, de modo que insubsistente a capitulação do crime acolhida pela denúncia.

De sorte que a capitulação admitida pelo procurador geral da Justiça, o *dominus litis*, ao exame dos elementos informativos dos autos, é que deverá reger o prazo prescricional.

Assim, tendo em vista que os fatos havidos por delituosos e tipificados no art. 319 do Código Penal referem-se ao exercício de 1986, forçoso é convir-se já haver transcorrido o prazo de quatro anos, tempo suficiente à consumação da prescrição.

Nestas condições, acolhendo a pro-moção do eminentíssimo procurador geral da Justiça, declara-se extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 109,V, e 319 do Código Penal.

Salvador, 19 de agosto de 1992. Ruy Trindade — Presidente. Ivan Brandão — Relator.

CRIME DE IMPRENSA. DELITO CONTRA A HONRA COMETIDO POR EDITORES DE JORNAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.
Confl. de Compet. 6.153-0. Relator:
Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de conflito de competência 6.153-0, da Capital, sendo suscitante o doutor juiz de Direito da 7ª Vara Crime da comarca e suscitado o doutor juiz de Direito da Vara Crime de Jacobina.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Criminais Reunidas e sem voto divergente, em julgar procedente o conflito para declarar competente o juízo da Vara Crime da comarca de Jacobina, tudo de acordo com o parecer 57/93, do ilustre doutor procurador Armando Tourinho Júnior, parecer que é acolhido como razões e fundamentos e, em consequência, como parte integrante do presente arresto.

Parecer 57/93

O Dr. Salvador Gonzalez, juiz da 7ª Vara Crime desta Capital, em decisão fundamentada, suscitou conflito negativo de competência, em processo crime de ação penal privada oriunda de Jacobina, por entender, com a melhor orientação jurisprudencial, como afirmado, que determina a competência do foro do crime de imprensa o local da administração principal do jornal, quando a impressão é em comarca diversa e a circulação é quase restrita à comarca onde não só está a sede da administração do jornal, como aí circulam quase que exclusivamente os 2.000 exemplares. Indicou, como fonte de referência jurisprudencial, trecho de acórdão publicado na *RT* 664/322.

Cuida-se de ação penal privada por crime contra honra, cometido, segundo a queixa formulada por Ronaldo Costa e Maria de Lourdes Costa, por Francisco Rocha Filho e Maria Auxiliadora Lanza, editores do *Jornal*

de Jacobina, de periodicidade semanal, de apenas quatro folhas.

O juiz João Bosco Filho, da Vara Crime de Jacobina, entendeu que a competência é do juízo criminal desta Capital, porque a impressora, Gráfica Santa Helena, é estabelecida nesta Cidade do Salvador. A Promotoria de Justiça da comarca de Jacobina não foi intimada da decisão e sequer para manifestar-se em ato anterior ao processo. Nesta Capital, a doutora promotora (a assinatura é apenas uma rubrica que não a identifica) declarou nada que aditar, admitindo, assim, a competência do juízo.

As partes, intimadas da decisão do juízo de Jacobina, não se manifestaram.

Tenho que está pacificado o entendimento de que a parte final do art. 42 da Lei de Imprensa (Lei 5.250, de 09.02.67) admite a competência do foro criminal do local da administração principal da agência noticiosa, no caso, o *Jornal de Jacobina*, que tem sede na comarca de Jacobina.

O professor Freitas Nobre. (*Comentários à Lei de Imprensa*, Saraiva, 1985, p. 300) diz: "A nova lei fixou, imperativamente, como local da infração aquele em que o periódico é impresso ou, para os abusos da informação através do rádio, da televisão e das agências informativas, o local do estúdio do permissionário da estação ou a administração principal da agência". E, ilustrando o comentário, mencionou decisões, a seguir transcritas, do Tribunal de São Paulo, que dão pela competência do local onde o jornal é administrado, *verbis*: "17. É competente para conhecer e julgar delito de imprensa o juiz do local onde o jornal é administrado e tem circulação normal e não onde ele é composto e impresso. Essa a decisão do Tribunal de

Justiça de São Paulo no Processo 1.501-0/SP (Capital) do conflito de jurisdição em que foi suscitante o juiz de direito da 28ª Vara Criminal de São Paulo e suscitado o juiz de direito da Vara Criminal de Itanhaém (RT 557:319, mar. 1982). 18. Repelindo preliminar de incompetência, a Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (RT 513, jul. 1978), no julgamento da apelação 165.873, originária de São Caetano do Sul, São Paulo, decidiu, por unanimidade, relativamente ao fato de que o jornal fora impresso em São Paulo (Capital) e não em São Caetano do Sul, onde circulou, que a 'lei depois de estabelecer, pelo seu art. 42, o local da impressão, também em seu final admite o local da administração principal da agência noticiosa' ".

O professor Damásio de Jesus (*Código de Processo Penal Anotado*, Saraiva, 1990, p. 539) anotou: "Competência. É do lugar onde a publicação circula e no qual tem sua sede, redação e administração, ainda que impressa em outro local (RT 547/365 e 617/331). O princípio que determina a competência do lugar da impressão diz respeito a jornais de grande circulação (RT 87/449 e 117/305; RT 547/365; RJTJ-SP 74/365)".

Desse modo, como já se manifestou o próprio egrégio Supremo Tribunal Federal, quando se cuidar de jornal de pequena circulação (2.000 exemplares, p. ex., como no caso em apreço), na própria sede da sua administração (aqui, na cidade de Jacobina, onde querelantes e querelados residem), e não se cuidando de hipótese de prerrogativa de função, competente para conhecer e julgar a ação penal decorrente de ofensa contra a honra, por parte dos editores do jornal ou outros que tenham matéria assinada ou dêem entrevista, é o juízo criminal da comarca

onde está estabelecida a sede da administração responsável pela ordem de impressão. Sem dúvida, essa a melhor interpretação.

Conclusão: opino no sentido de ser conhecido o conflito, para ser julgado procedente, determinando-se a remessa dos autos para a comarca de Jacobina, onde se originou.

Salvador, 2 de junho de 1993. Ruy Trindade — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

popular. Mas, como bem acentuado pelo douto procurador Armando Tourinho Júnior, de relação à aplicação da pena reclusiva, houve violação à lei, por não haver a digna *aqua explicado* convenientemente como chegou à penalidade básica para fixá-la em sete anos e seis meses de reclusão, omitindo-se quanto à relevância da participação da vítima no delito. Equivocadamente, a doutora juíza considerou consequência o resultado do crime. Com isso, a pena sofreu injusta e insuportável majoração, que deve ser expungida. Defere-se, pois, o pedido revisional para reduzir a pena para seis anos, mínimo legal, desprezada a atenuante, evidentemente.

Salvador, 18 de novembro de 1992. Jatahy Fonseca — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA. Rev. Crim. 3.906-9/92. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal 3.906-9/92, da comarca de Carmam, em prol de Edmundo Vasconcelos, acordam os integrantes do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Criminais Reunidas, e sem voto divergente, rejeitada a preliminar da Procuradoria da Justiça, no mérito, julgar procedente, para reduzir a pena.

Como se tem dos autos, o júri rejeiou, por seis votos contra um, a alegação de ter o acusado Edmundo Vasconcelos agido em situação de legítima defesa, porque este "aceitou o desafio para a luta, sabendo estar a vítima desarmada, e estando ele, acusado, armado de faca, que não titubeou em usar contra o peito da vítima, matando-a". Ora, é pacífico o entendimento dos tribunais no sentido de que "não age em legítima defesa quem aceita desafio".

Irreprochável a decisão do tribunal

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DESOBEDIÊNCIA. COMENTÁRIO À DESPACHO JUDICIAL. INE- XISTÊNCIA DE ELEMENTO INDICIÁRIO. ORDEM DEFERIDA.

Tranca-se a ação penal, por falta de justa causa, quando os fatos narrados não evidenciarem crime definido em lei.

H.C. 6.549-6/92. Relator: Des. RAYMUNDOVILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 6.549-6/92, da Capital, sendo impetrante o bacharel Alfredo Venet Lima e paciente Yolanda Piva Pinto.

A impetração alega que a paciente

se encontra sofrendo de constrangimento ilegal em razão de denúncia contra si apresentada ao Exmo. Sr. Dr. Juiz da 7ª Vara Crime pelo ilustre promotor de Justiça coordenador—CEACON—PGJ —, dando-a como incursa nas penas do art. 19, *caput*, da Lei 5.250/67, c/c o art. 330 do Código Penal.

Ajunta, como argumentos, a falta de justa causa para a ação penal, pois o fato narrado na peça acusatória não constitui crime em tese e, caso existisse, cuida-se de entrevista concedida a uma TV durante reunião do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado da Bahia, quando se divulgava despacho judicial contra o sindicato e que a manifestação do pensamento é uma garantia constitucional.

O Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, apontado como autoridade coatora, em suas informações, esclareceu que a denúncia preenche os requisitos legais e a imputação constitui crime em tese.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça apreciou as razões da impetração, as informações e concluiu pelo deferimento do *writ* para trancamento da ação penal.

O fato criminoso apontado é o comentário a respeito de despacho judicial feito durante uma reportagem à TV quando a paciente declarara que se fosse proprietária de escola não aceitaria a matrícula de irmãos. Infringira, assim, no entendimento do ilustre órgão do Ministério Público, o art. 19 da Lei 5.250/67 ao incitar a prática de crime de desobediência a ordem legal—art. 330 do Código Penal.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador entendeu, com muita propriedade, que a falta de justa causa para a denúncia está, precisamente, na própria Lei de Imprensa (art. 27, IV), quando ressalva a notícia, a crônica aos debates perante juízes e a divulgação e comunicações de debates judiciais, por-

que não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação.

O comentário do despacho judicial foi feito condicionalmente “se fosse”, vale dizer, a ação de desobedecer dependente a acontecimento, no caso impossível de acontecer — ser a paciente proprietária de estabelecimento de ensino — sem possibilidade, consequentemente, de ser sujeito ativo de delito de desobediência, tentado ou consumado.

A leitura da inicial acusatória leva ao claro entendimento da inexistência de elemento indiciário para fundamentar a denúncia, havendo, consequentemente, falta de justa causa para ação penal.

O objeto material do crime tipificado no art. 330 do Código Penal—desobediência — resulta evidentemente inexistente.

“A denúncia, desencadeando a ação penal, deve enunciar os fatos que a ensejam e se amoldar estes fatos ao tipo criminal descrito no ordenamento respectivo.

Se tais fatos não corporificam, mesmo em tese, a existência de uma conduta delituosa, isto é, se eles não se constituem num crime previsto na Lei Penal, a ação deixa de se constituir num ato legítimo e adquire a conotação de coação ilegítima, remediável pela via do *writ*. Deferimento da ordem para trancar a ação penal por falta de justa causa” (H.C. 264/85, rel.-des. José Abreu, *in Bahia Forense* 27, p.217).

“Em se tratando de falta de justa causa para a ação, por ser a mesma um dos motivos autorizadores do remédio constitucional, a consulta e o cotejo dos elementos informativos dos autos são indispensáveis, a fim de se evitar violação ao direito líquido e certo do acusado” (ac. 1º Câm. Crim. de 9.9.80, de Santa Inês, rel.-des. Arivaldo Oliveira).

O fato narrado, evidentemente, não

constitui crime e o recebimento da denúncia, no caso, caracteriza constrangimento ilegal, justificando a concessão do *writ* nos termos do pedido e parecer da doura Procuradoria, tudo com amparo no art. 5º, LXVIII, da Lei Maior.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem para trancamento da ação penal.

Salvador, 17 de maio de 1993. Jatahy Fonseca—Presidente. Raymundo Vilela—Relator.

**H A B E A S - C O R P U S
LIBERATÓRIO. EXCESSO
PRAZAL NO OFERECIMENTO
DA DENÚNCIA.**

Inexistência da quota de participação do paciente nos fatos delituosos de que é acusado. Desnecessidade da custódia prévia. Denúncia já recebida e iniciada a instrução criminal. O decreto hostilizado descreve, quantum satis, o modus operandi da perigosa quadrilha dos assaltantes de carretas e caminhoneiros. Paciente que é natural do Rio Grande do Sul, com residência eventual neste estado, não importando, assim, aqueles predados que indica para responder em liberdade ao processo-crime. Indeferimento do writ. Decisão unânime.

H.C. 12.583-5. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 12.583-5, de Santo Estêvão, sendo impetrante o bacharel João Rocha de Oliveira e paciente Paulo Roberto de Oliveira.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir a ordem impetrada.

Alega-se na presente ordem impetrada, em favor de Paulo Roberto de Oliveira, que se encontra preso preventivamente, por determinação do meritíssimo juiz de direito da comarca de Santo Estêvão, neste estado, o excesso prazal no oferecimento da denúncia, a inexistência da quota de participação do paciente no decreto prisional e a desnecessidade do encarceramento cautelar, por ser o paciente primário, com residência e profissão certas e de bons antecedentes.

A autoridade judiciária apontada como coatora prestou as suas informações de fls. 61/62, juntando cópias da denúncia já recebida e dos interrogatórios realizados, além de outras peças do processo.

A doura Procuradoria da Justiça, em parecer de fls. 85/88, após fazer uma análise dos fatos trazidos a julgamento, manifesta-se pelo indeferimento do *writ*, afirmando que, diante das peças acostadas às informações de fls. 61 e seguintes, com referência, primeiro, ao retardamento inicial da apresentação da denúncia e início da instrução criminal, em se tratando de réus presos, já se encontra superado com o recebimento da peça acusatória, realização dos interrogatórios e oferecimento da defesa prévia.

Quanto ao fundamento da inexistência da quota de participação do paciente no assalto ao carreteiro Paulo Gilvânio, salienta o ilustre parecerista que

tal alegação não tem qualquer procedência, pois, o decreto ora censurado registrou o *modus operandi* da perigosa quadrilha, a identificação e localização de seus membros, área de atuação e delitos cometidos contra vários motoristas, exatamente, a partir das informações prestadas espontaneamente pelo paciente, após a morte do seu colega, companheiro e particular amigo (fls. 64/66).

Por derradeiro, assevera que cumpre salientar que, por implicar a matéria sobre participação em aprofundado exame de prova, torna-se incabível tal questionamento no âmbito estreito do *habeas-corpus*.

Diz mais, ainda, o digno representante do *parquet* que, pelo fato de ser o paciente primário, de bons antecedentes, família constituída, com residência e profissão certas, não quer isso dizer que o decreto preventivo, por tais motivos, seja desnecessário.

Ora, o paciente é natural do estado do Rio Grande do Sul, eventualmente residindo e trabalhando na cidade de Entre Rios, neste estado, havendo aqui se envolvido com membros de uma perigosa quadrilha de assaltantes de caminhoneiros e motoristas de carretas, com ramificações internacionais, com danosos prejuízos e até com mortes dos motoristas dos veículos roubados.

Por tudo isso, acolhendo-se os fundamentos constantes do citado parecer, indefere-se a ordem impetrada, em decisão unânime desta egrégia Câmara Criminal.

Salvador, 29 de março de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA DESFUNDAMENTADA E DESNECESSÁRIA.

Fuga do paciente logo após a prática do homicídio. Processo que tramitou à sua revelia, já estando na fase das alegações finais. Necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal. Indeferimento do writ. Decisão unânime.

H.C. 12.284-7. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 12.284-7, de Bom Jesus da Lapa, sendo impetrante o bacharel Renério Pereira Magalhães Filho e paciente Joaquim Figueiredo dos Santos.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em indeferir a ordem impetrada.

Cuida-se de um pedido de *habeas-corpus* preventivo em favor do paciente, que se encontra foragido, visando a cassação da sua custódia prévia, para poder apresentar-se em juízo, decretada pela meritíssima juíza de direito da Vara Crimel da comarca de Bom Jesus da Lapa.

Sustenta-se que o decreto, além de desfundamentado, é, também, desnecessário, em face da sua primariedade, bons antecedentes, com domicílio e residência no distrito da culpa, família constituída e ocupação certa.

Alega-se, ainda, que o homicídio de que é acusado envolvia uma situação de legítima defesa própria.

Com a inicial, juntou o impetrante cópias de peças do inquérito policial instaurado contra o paciente, além de outros documentos.

As informações da ilustre magistrada do primeiro grau, apontada como autoridade coatora, encontram-se às fls. 70/74.

A dnota Procuradoria da Justiça, em parecer de fls. 76/79, manifesta-se pelo indeferimento do *writ*.

Vê-se, pela leitura do decreto prisional de fls. 36/38, que os motivos justificadores da referida custódia prévia do paciente se deveram à garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A primeira, por já existir o registro de um processo criminal por porte ilegal de arma e disparo de arma de fogo, pondo em perigo os circunstantes.

O segundo e o mais importante foi a necessidade da aplicação da lei penal, porque, como bem salienta o ilustre representante do *parquet* em seu judicioso pronunciamento, de fls., se o crime foi praticado sob a proteção da excludente da legítima defesa própria, como se alega, devia o paciente se apresentar à autoridade policial e não se evadir até a presente data, assumindo os riscos de um processo criminal à "revelia".

A tudo isso, acrescente-se que as peças do inquérito policial, em xerocópia, em nada contribuem para atestar essa suposta legítima defesa invocada.

Além do mais, o processo-crime em questão já se acha com sumário de culpa encerrado, estando na fase de alegações finais.

Tem-se de tudo isso que, agora, mais do que nunca, há o receio de que, sendo o paciente pronunciado, as coisas sejam mais dificultadas, para o cumprimento do que for determinado pela ilustre *a qua*, com relação ao seu destino.

Os antecedentes criminais do paciente, como vimos, não o recomendam.

É tranquilo a esse respeito o entendimen-

ento jurisprudencial, no sentido de que a primariade, os bons antecedentes e o problema da residência e ocupação fixas não são o bastante para que se conceda a liberdade de qualquer paciente, em tais condições.

Outros aspectos devem, também, ser levados em consideração, como os que ora estamos analisando no caso *sub judice*.

Entende-se que o decreto hostilizado está fundamentado o *quantum satis*, ou seja, o suficiente, para manter-se a custódia prévia do paciente.

Diante do que, indefere-se a ordem impetrada, acolhendo-se, no particular, as considerações constantes do douto parecer de fls..

Salvador, 29 de março de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

**HOMICÍDIO QUALIFICADO.
JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. TEMPESTIVIDADE. QUALIFICADORA. DÚVIDA. IMPROVIMENTO.**

A sentença de pronúncia só transita em julgado após a intimação pessoal do réu. Existindo dúvida quanto à existência ou não da qualificadora, compete ao Tribunal do Júri dirimi-la.

Rec. Crim. 5.620-2. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do recurso criminal 5.620-2, de Carinhanha, sendo recorrente Joaquim dos Santos Montalvão

e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em negar provimento ao recurso criminal.

Adota-se, como integrante do presente, o relatório da sentença de fls. 80/84.

Acrescenta-se que a denúncia foi julgada procedente e o réu Joaquim dos Santos Montalvão pronunciado como inciso no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Irresignado, o réu interpôs recurso em sentido estrito, rebelando-se contra a qualificadora da emboscada.

Nas contra-razões, a Promotoria Pública argüiu a preliminar de intempestividade do recurso e, no mérito, pediu a manutenção da sentença.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Criminal.

Acatando o parecer da douta Procuradoria da Justiça, os autos retornaram à comarca de origem para cumprimento do disposto no art. 589 do Código de Processo Penal.

O doutor juiz de direito da comarca de Carinhanha manteve o despacho recorrido.

Os autos retornaram para este Tribunal e o doutor procurador da Justiça opinou pela rejeição da preliminar e pelo improviso do recurso.

Os autos foram examinados e colados em pauta para julgamento.

É o relatório.

Argüiu a Promotoria Pública a intempestividade do recurso (vide fls. 105/106), porque o defensor do réu foi intimado da sentença e ficou silente.

A Procuradoria da Justiça opinou,

como já salientado (vide fls. 116/117), pela rejeição da preliminar.

De fato, o réu não foi intimado pessoalmente da sentença de pronúncia, logo o recurso é tempestivo porque presume-se que o réu só tomou conhecimento da sentença quando ingressou com o recurso.

O fato de o defensor ser intimado da sentença e, no prazo legal, não ter interposto recurso não caracterizou o trânsito em julgado da sentença, porque este só se caracteriza com a intimação pessoal do réu (art. 414 do Código de Processo Penal).

Com essas razões, rejeita-se a preliminar de intempestividade.

O recurso se opõe à qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do Código Penal (traição), afirmando a defesa que há dúvida quanto à existência da qualificadora.

Na sentença, o juiz afirmou existir dúvida quanto à qualificadora e que o juiz natural para dirimir a dúvida é o Tribunal do Júri.

A Procuradoria da Justiça, como visto, opinou pelo improviso do recurso (vide fls. 117/118).

De fato, existindo, nos autos, versões conflitantes quanto ao reconhecimento da qualificadora, o órgão competente para decidir é o Tribunal do Júri. As qualificadoras imputadas pela denúncia não devem ser excluídas da pronúncia quando inexistir nos autos prova indubiosa para sustentar a desclassificação. Esse é também o ensinamento de Júlio Fabbrini Mirabete, em *Processo Penal*, 2. ed., p. 466:

“Tratando-se de pronúncia, ou seja, de juízo de admissibilidade, as qualificadoras só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes.”

tes sem qualquer apoio nos autos, vigando aqui também o *in dubio pro societate*".

Do exposto, conclui-se que o digno *a quo* agiu acertadamente ao pronunciar o réu como incurso no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, transferindo ao Tribunal do Júri a competência para decidir sobre o acolhimento ou não da qualificadora.

Com estas razões, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença de pronúncia.

Salvador, 20 de abril de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

INQUÉRITO POLICIAL. INDÍCIA EM TENTATIVA DE HOMICÍDIO.

Incidente de exame de insanidade mental que constata a inimputabilidade do acusado, nos termos do art. 26, caput, do Código Penal. Decisão do juízo do primeiro grau, que absolve o paciente, sem que tivesse sido desflagrada a competente ação penal. Provimento do recurso oficial para anular-se a decisão e determinar que se proceda ao competente processo criminal, decidindo-se, afinal. Julgado unânime.

Rec. Crim. 10.808-9. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 10.808-9, de Santa Rita de Cássia, sendo recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara

Crime da comarca e recorrido Ailton Monteiro Rocha.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento ao recurso oficial, para anular-se a decisão do primeiro grau, com recomendações.

Ailton Monteiro Rocha foi indiciado em inquérito policial, instaurado na Delegacia de Polícia de Santa Rita de Cássia, por haver tentado contra a vida de Elton Ferreira dos Santos, munido de uma tesoura, com a qual pretendia sangrá-lo, no lugar conhecido como "Posse", naquele município e comarca.

A doutora promotora da Justiça, ao receber os autos do referido inquérito, ao invés de oferecer denúncia, limitou-se a relatar o fato típico, determinando a sua autoria na pessoa do acusado e requerendo o incidente de insanidade mental.

Em seu requerimento, de fls. 2 a 4, diz, textualmente, a citada representante do Ministério Público que deixava de oferecer denúncia contra o referido senhor, por informar os autos, em anexo, tratar-se de pessoa inimputável, pois mentalmente enferma.

O meritíssimo *a quo* deferiu-lhe o requerimento e o paciente foi submetido a exame pericial, em que restou comprovada a sua insanidade mental, circunstância que o tornava, ao tempo em que praticou o crime, inteiramente incapaz de entender a ilicitude do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. Portanto inimputável, nos termos do disposto no art. 26 do Código Penal.

Com a apresentação do laudo, o digno magistrado proferiu decisão absolvendo, sumariamente, o acusado, aplicando-lhe medida de segurança e recorrendo de ofício.

Nesta superior instância, a dnota Procuradoria da Justiça, em parecer de fls. 40/41, opina pelo provimento do recurso oficial, para anular-se a decisão do primeiro grau, com orientação ao meritíssimo *a quo*, no sentido de providenciar o imediato oferecimento da denúncia e a instrução da ação penal, daí deflagrada, para, então, decidir nos termos do disposto nos arts. 408 a 411 do Código de Processo Penal.

Realmente, laboraram em equívoco a ilustre representante do Ministério Públco de primeira instância e o nobre juiz *a quo*; a primeira, por não ter oferecido a denúncia contra o acusado, inobstante ter sido reconhecida a sua insanidade mental, na época do cometimento do delito, por força do incidente requerido; e o segundo, porque proferiu decisão sem que tivesse havido a correspondente ação penal, absolvendo o indiciado e aplicando-lhe a medida de segurança de internamento.

A propósito, o art. 151 do Código de Ritos é bastante claro quando estatui:

“Se os peritos concluírem que o acusado era, ao tempo da infração, irresponsável, nos termos do art. 26, *caput*, do Código Penal, o processo prosseguirá com a presença do curador”.

E isso porque, somente com a instrução criminal, após deflagrada a ação penal, discutir-se-ão a materialidade do delito e a sua autoria, além de outros incidentes processuais, uma vez que o inquérito policial é uma simples peça informativa, onde não se dá o contraditório e a possibilidade de decidir-se sobre o que foi apurado.

Dai por que, acolhendo-se o entendimento da dnota Procuradoria da Justiça, em seu ilustre parecer de fls. 40/41, dá-se provimento ao recurso oficial, para anu-

lar-se a decisão do primeiro grau, devendo o digno juiz *a quo* adotar as providências necessárias para que seja oferecida a denúncia, com nomeação de curador ao acusado e, após concluída a instrução, decidir nos termos dos arts. 408 a 411 do Código de Processo Penal. Decisão unânime.

Salvador, 19 de abril de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

INQUÉRITO POLICIAL. IRREGULARIDADE. EDITAL DE CITAÇÃO. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA LOCAL. EXAME COLPOSCÓPICO. INVALIDADE. CONFISSÃO DO CO-RÉU. REDUÇÃO DA PENA. PROVIMENTO PARCIAL.

O inquérito policial é uma peça meramente informativa e sua irregularidade não afeta a ação penal. Não existindo na comarca a imprensa oficial, é dispensável a publicação do edital de citação na imprensa local. A validade do exame colposcópico é irrelevante para a comprovação de crime de estupro que já se encontre provado pelos demais elementos dos autos. Consideram-se comprovadas a autoria e a materialidade do crime se a confissão do co-réu confirma as declarações das vítimas e demais provas dos autos. Reduz-se a pena quando o juiz aplicá-la no máximo, sem justificar.

Ap. Crim. 6.266-2. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos da apelação criminal 6.266-2, de Ilhéus, sendo apelante Robson Vieira de Araújo e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao apelo.

Argui o apelante a nulidade do processo em face das irregularidades existentes no inquérito policial.

O inquérito policial é peça meramente informativa, portanto, se eivado de vícios ou irregularidades, não pode afetar a ação penal.

Este é o entendimento de Damásio de Jesus, em *Código de Processo Penal Anotado*, 9. ed., p. 360, que diz:

“Vício do inquérito policial — não se projeta na ação penal, uma vez que se trata de peça meramente informativa” (STF, Rec. de H.C. 56.092, DJU 16.06.78, p. 4.394).

Argui, também, a nulidade da citação por edital por não ter sido publicado em jornal da comarca.

Vê-se dos autos, à fl. 37v, que o réu foi procurado pelo oficial de justiça encarregado de cumprir o mandado de citação no endereço indicado como sua residência. Não tendo sido encontrado e tendo seus familiares informado que o mesmo se encontrava sumido, foi efetuada a citação por edital, de acordo com o disposto no art. 361 do Código de Processo Penal.

Segundo Damásio de Jesus, em *Código de Processo Penal Anotado*, 9. ed., p. 219:

“Se o réu não é encontrado no local que indicou como de sua residência, vál-

da é a citação por edital” (STF, RTJ 69/691).

Do exame dos autos, às fls. 40, vê-se que a citação foi feita através da afixação do edital no fórum local, conforme dispõe o art. 365, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Damásio de Jesus, em *Código de Processo Penal Anotado*, 9. ed., p. 221/222, diz:

“A jurisprudência do STF é no sentido da exigência da publicação do edital em jornal local unicamente nas comarcas em que haja imprensa oficial” (RTJ 69/659; H.C. 55.991, DJU 19.5.78, p. 3.465).

Assim, caso não exista na comarca periódico de publicação oficial, a formalidade da publicação do edital em jornal local é dispensável.

Com essas razões, rejeita-se a arguição de nulidade do processo.

Argui, ainda, o apelante a nulidade da sentença em razão da invalidade do exame colposcópico a que a vítima foi submetida.

A validade do exame colposcópico é irrelevante para a comprovação do crime de estupro, uma vez que o mesmo já se encontrava provado, em face do depoimento da vítima e da confissão do co-réu Orlando Marques.

A jurisprudência tem-se pronunciado nesse sentido:

“Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima surge com coeficiente probatório de ampla valoração, ainda mais se corroborada pelos demais elementos dos autos” (TJ-SP, ac. rel. Jarbas Mazzoni, RT 666/295).

Rejeita-se, portanto, a arguição de nulidade da sentença.

No mérito, alega o apelante não terem ficado provadas a autoria e a materialidade do crime.

O interrogatório do co-réu Orlando Marques da Silva, à fl. 28, comprova a efetiva participação do apelante na consumação dos crimes. A confissão de Orlando confirma as declarações das vítimas e demais provas dos autos.

Dessa forma, baseando-se na palavra das vítimas e nos demais elementos dos autos, verifica-se a comprovação da autoria e materialidade do crime.

Quanto à pena aplicada, reconhece-se ser excessiva. Na sentença, o juiz fixou as penas-bases no máximo e não justificou.

Trata-se, realmente, como disse o juiz, de réu com maus antecedentes; entretanto, em relação às demais circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, tal fato não implica em fixar-se pena-base tão excessiva. Dessa forma, fixa-se a pena-base para o crime de roubo em seis anos de reclusão, aumentada de um terço pela causa especial de aumento de pena prevista no § 2º do art. 157 do Código Penal. Totalizando, para o crime de roubo, uma pena de oito anos de reclusão; permanecendo a pena de multa em um trigésimo do salário mínimo vigente à época da ocorrência. Em relação ao crime de estupro, fixa-se a pena-base em cinco anos de reclusão, que se torna definitiva. Em face do concurso material, art. 69 do Código Penal, totalizam-se as penas em 13 anos de reclusão, a serem cumpridos em regime fechado.

Com essas razões, dá-se provimento parcial ao apelo.

Salvador, 31 de agosto de 1993.
Jayme Bulhões — Presidente. Jatahy Fonseca — Relator.

JÚRI. DECISÃO. CO-AUTORIA. DEFEITO DE QUESITAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENA-BASE. INDIVIDUALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO JULGAMENTO. PROVIMENTO.

Quesitação contraditória com o libelo e aplicação da pena sem estar individualizada importam nulidade do julgamento, para que seja o réu submetido a novo julgamento.
Ap. Crim. 182/91. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 182/91, de Valente, sendo apelantes César Siqueira da Silva e José Genivaldo Pereira e apelado o Ministério Público.

Os apelantes alvejam a decisão que os condenou à pena de 17 anos de reclusão, respectivamente, após serem submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri da comarca de Valente, segundo consta do relatório de fls., parte integrante deste.

Preliminarmente, as razões dos apelantes indicam quesitação errônea, com vício insanável, suficiente para anular o julgamento.

A douta Procuradoria entendeu não haver nulidade, pois se trata de autoria plural e o quesito da materialidade deve ser redigido de maneira indeterminada. Na perspectiva do ilustre procurador, o questionário se ajustou ao libelo, embora acentuasse que, no máximo, o terceiro quesito — o réu F... concorreu para o crime? — mereceria desdobramento, para identificar o autor dos disparos contra a vítima.

O libelo do Ministério Público se propôs a provar que cada réu, juntamente com terceira pessoa, a tiros de revólver,

produziu na vítima os ferimentos descritos no laudo de exame cadavérico de fls. 8 e v. Entretanto, constata-se que o primeiro quesito (fls. 349 e 352) indaga do Conselho: "Terceira pessoa, no dia 21 de agosto de 1987, por volta das 19 horas, na fazenda Quatro Estradas, deste município, usando de arma de fogo, desferiu tiros contra Deodato Joaquim da Silva, provocando as lesões descritas no Laudo de Exame Cadavérico de fls. 8 e v.?" e, no terceiro quesito: "O réu F... concorreu para o crime?"

Indiscutivelmente, respostas afirmativas atribuem a autoria dos disparos que vitimaram Deodato Joaquim da Silva a "terceira pessoa", havendo os réus concurrido para o crime, assim mesmo, sem que se definisse a participação, isto é, a forma e o grau de participação de cada um.

Trata-se de concurso de pessoas e o papel dos réus, ora apelantes, ficou, em face das respostas do Conselho de Sentença, caracterizado como partícipe, isto é, aquele que contribuiu para o crime, por meio de um comportamento positivo ou negativo (ver Celso Delmanto, *Código Penal Comentado*, Freitas Bastos, 1986, p. 55).

Há, também, quanto aos quesitos, contradição com o libelo. Ora, se a morte da vítima foi em consequência de lesões causadas por arma de fogo disparada por terceira pessoa, como afirmado, de que modo agiram os réus para dificultar a defesa da vítima? à traição? de emboscada? mediante dissimulação?

O Exmo. Sr. Dr. Juiz-Presidente do Tribunal do Júri, com fundamento na decisão do Conselho de Sentença, condenou os réus a 17 anos de reclusão. Invocou, genericamente, o art. 59 do Código Penal, fixando-lhes a pena-base em 17 anos, além do mínimo, e tornando-a definitiva ante a inexistência de circunstâncias atenuantes

e agravantes, bem como causa de aumento ou diminuição da pena.

Ora, mesmo cuidando-se de co-autoria, a pena-base deveria ser fixada nos termos do art. 59 do Código Penal, a fim de que a dosimetria refletisse a atuação delituosa, levando-se em consideração a reprovabilidade do comportamento de cada co-autor ou partícipe. Ainda que, em face de um só crime, os efeitos do concurso de pessoas se projetem na aplicação da pena, porque a culpabilidade é individual. No caso dos autos, ao aplicar a pena, o Exmo. Sr. Dr. Juiz não considerou a culpabilidade, individualmente.

... "todos os que concorrem para o crime estão sujeitos à mesma escala penal, mas, no processo de aplicação da pena, deve o juiz distinguir a situação de cada um, tendo em vista a sua culpabilidade maior ou menor. Esta determina-se segundo a reprovabilidade que recaia sobre a ação ou omissão que realizaram, tendo em vista o crime comum" (*Lições de Direito Penal*, A Nova Parte Geral, 1985, p. 270).

E acentua a jurisprudência:

"O novo Código Penal rompeu com a teoria monística da co-autoria, estabelecendo o 'concurso de pessoas' mediante o qual cada um incide nas penas do crime 'na medida de sua culpabilidade' (CP, art. 29, §§ 1º e 2º). Apelo provido para distinguir a pena de todos os agentes, de acordo com a sua participação" (TJ-ES, AC, rel. des. Feu Rosa — EJES 5.878).

Acentua-se, por último, ser a individualização da pena garantia constitucionalmente assegurada (art. 5º, XLVI) ao condenado, exigindo-se, quanto à fixação, legalidade e objetividade rigorosas, sendo indispensável a adequação da pena a cada imputado.

Tais pecados, além dos vícios apontados na quesitação, maculam de nulidade

absoluta a decisão recorrida. Por tais razões, *data venia* da douta Procuradoria, não pode prevalecer o *decisum*, devendo ser anulado, para os réus serem submetidos a novo julgamento.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Salvador, 31 de agosto de 1993. Jayme Bulhões — Presidente. Raymundo Vilela - Relator.

à unanimidade, em dar provimento aos recursos, para pronunciar o réu, ora recorrido, como incursão nas penas do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal, sujeitando-o, assim, ao julgamento pelo Tribunal do Júri da comarca.

O ilustre representante do Ministério Público de Itororó, neste estado, irresignado com a decisão do doutor juiz de direito da vara crime da comarca, que absolveu, liminarmente, o réu Riedson Trindade, denunciado por autoria de homicídio qualificado, recorre em sentido estrito, apesar de antes já haver recorrido, de ofício, o meritíssimo *a quo*.

Alega o recorrente, às fls. 150/153, por seu digno defensor, que o nobre magistrado de primeiro grau, equivocadamente, absolveu sumariamente o acusado Riedson Trindade, reconhecendo a seu favor a excludente da legítima defesa própria, contra uma prova, quase toda ela, com pequenas discrepâncias, no sentido de que o recorrido não se defendeu de agressão alguma, mas, ao contrário, foi o seu agressor, eis que perseguiu a vítima, que correu em disparada, deflagrando vários tiros, somente não lhe causando a morte porque fora, em tempo, socorrida por terceiros, que a levaram ao hospital, onde resistiu aos ferimentos recebidos.

Cita vários depoimentos das testemunhas presenciais e copiosa jurisprudência a respeito, pedindo, afinal, o acolhimento do seu recurso, para que fosse o réu submetido a julgamento.

Contra-arrazoado o recurso voluntário, às fls. 155/157, manteve o ilustre *a quo* o seu decisório, à fl. 158.

Ambos os recursos subiram nos próprios autos, consoante determina a lei adjetiva, nesses casos.

Nesta superior instância, a dourada Procuradoria, em seu judicioso parecer de

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal no sentido estrito 9.050-6, de Itororó, e recurso de ofício, sendo recorrentes o Ministério Público e o Dr. Juiz de Direito da Vara Crime da comarca e recorrido Riedson Trindade.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora,

fls. 163/165, da lavra do eminentíssimo doutor Talma Marques de Souza, após fazer um exame das provas constantes dos autos, opina pelo provimento dos recursos.

Uma simples leitura do parecer supra-referido dá-nos a idéia do erro em que incorreu o nobre juiz *a quo*.

Diz, à certa altura, o ilustre parecerista:

"Indiscutível que os recursos merecem ser providos.

A análise dos autos mostra que o réu, que, de há muito andava às turmas com a vítima, no dia do fato, quando esta, despreocupadamente, passeava com uma amiga ou namorada, atacou-a pelas costas, desferindo-lhe tiros com um revólver calibre 38 e produzindo-lhe os ferimentos descritos no laudo de exames corporais, de fl. 24.

Provado estreme de dúvidas que a vítima, quando se viu agredida, ao invés de enfrentar o réu, preferiu sair correndo, tentando fugir. Mas o agressor correu em sua perseguição, atirando várias vezes..."

E continua, mais adiante, à fl. 164, que "nada há nos autos que justifique o *decisum* recorrido. Nenhum dos pressupostos exigidos para a caracterização da legítima defesa se faziam presentes.

Pelo contrário, ele é que, pelas costas, de surpresa, a tiros de revólver, agrediu a vítima desarmada".

Assevera, ainda, a douta Procuradoria da Justiça, à referida fl. 164: "No caso, mesmo que o réu tivesse agido em represália a anterior agressão ou ofensa que lhe fora feita pela vítima, conforme entendimento do meritíssimo *a quo*, não mereceria o amparo da excludente de ilicitude do art. 23, II, do Código Penal, justamente por falta de atualidade da agressão".

Esta é a versão estribada nos testemunhos presenciais e na quase totalidade

da prova existente nos autos.

Ora, é ramansosa a jurisprudência pátria no entendimento de que, "não se configurando rigorosamente límpida a ocorrência da justificativa ou dirimente, impõe-se a pronúncia, para que seja o acusado julgado pelos seus próprios pares" (RTJ 61/334).

Na esteira desses julgados, estão os demais de todos os nossos pretórios.

No caso *sub judice*, a decisão do digno e ilustre *a quo* está completamente divorciada da prova colhida nos autos, não havendo como absolver-se sumariamente o denunciado.

Diante do que, dá-se provimento a ambos os recursos, para pronunciar-se o réu, ora recorrido, como incursão nas penas do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 14, II, todos do Código Penal, sujeitando-o, desse modo, ao julgamento pelo Tribunal do Júri da comarca.

Decisão unânime.

Salvador, 19 de abril de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

JÚRI. QUESITAÇÃO. OMISÃO NA VOTAÇÃO DE QUESTO OBRIGATÓRIO. NULIDADE DO JULGAMENTO.

Negada na votação da seriação da tese de legítima defesa putativa o uso dos meios necessários e ou da moderação, é obrigatória a indagação aos jurados a respeito do excesso culposo, sob pena de constituir tal omissão nulidade absoluta do julgamento, consoante a Súmula 156 do Supremo Tribunal Federal.

Ap. Crim. 177-6. Relator: Des.
MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 177-6, de Camaçá, em que é apelante João Batista da Fonseca e apelado o Ministério Público.

Acordamos os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em acolher a preliminar da dourada Procuradoria da Justiça, para decretar a nulidade do julgamento.

Adoto o relatório de fls. 52/53.

A dourada Procuradoria da Justiça argüiu, como preliminar, a nulidade absoluta do julgamento, por falta de quesito obrigatório, consoante a Súmula 156 do Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se na quesitação à fl. 118 que, respondida por maioria, negativamente, a respeito do uso dos meios necessários e da moderação, o digno *a quo* considerou o nono quesito, referente ao excesso culposo, prejudicado, indagando no décimo quesito a respeito do erro de fato culposo.

Em verdade, houve efetivo equívoco na não-votação de quesito obrigatório.

Consoante a lição do professor Herminio A. Marques Porto, na sua obra *Júri*, p. 245:

“A seriação de quesitos, encerrando a indagação da legítima defesa putativa, trata do excesso culposo” (excedeu o réu, culposamente, os limites da legítima defesa putativa) e do erro de fato culposo (o réu cometeu o crime por erro derivado de culpa?).

A votação do quesito do excesso culposo é condicionada ao repúdio, após

aceitos os iniciais quesitos da seriação, da moderação ou da necessariedade (se em quesitos diferentes), ou de ambas, se indagadas em quesito único, de sentido englobado.

A votação do quesito sobre erro de fato culposo é condicionada à negação da legítima defesa putativa, inclusive no tocante ao excesso culposo; se afirmado este, fica encerrada a votação da seriação dos quesitos, pois o resultado, que poderia ser apresentado pela afirmação do quesito do erro de fato culposo, foi objetivamente atingido (aplicação de pena correspondente ao fato se punível como culposo).

O professor José Frederico Marques, na sua obra *O Júri no Direito Brasileiro*, p. 271, também assevera:

“Quesito tão imprescindível no caso de legítima defesa putativa, como o do excesso culposo no tocante à legítima defesa real”.

É remansosa a jurisprudência, fecundada por todos os doutrinadores, no sentido de que, “caso negado o quesito referente aos meios necessários e ou à moderação, é obrigatória a formulação do quesito referente ao excesso culposo (*RSTRS* 70/345, 76/732, 80/101, 85/466, 89/96, 90/146, 94/182, 96/155 e 99/106; *RTJ* 42/244, 70/348, 76/732, 84/573, 85/466 e 480 e 87/21).

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, acolheu-se a preliminar argüida pela dourada Procuradoria da Justiça; decretando-se a nulidade do julgamento, para que outro se realize obedecidas as normas legais.

Salvador, 11 de maio de 1993. Jatahy Fonseca — Presidente. Moacyr Pitta Lima — Relator.

LESÕES CORPORAIS. CONCURSO DE AGENTES. PROVIMENTO PARCIAL.

Inexistindo provas de que os có-reus tenham concorrido de qualquer modo para a prática do delito irrogada na peça vestibular, inevitável a absolvição com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal. Sendo favorável ao réu os elementos insertos no art. 59 do Código Penal, justifica-se a aplicação da pena mínima.

Ap. Crim. 9.236-6. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 9.236-6, de Coaraci, sendo apelante Josenildo ou José Nilton Alves da Silva e outros e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar a preliminar sustentada pela Procuradoria da Justiça, e, no mérito, dar provimento ao recurso de Agnaldo Martinho dos Santos, Ailton Porto da Silva e Adailton Porto da Silva, para absolvê-los, e provimento parcial ao recurso de Josenildo Alves Silva, para diminuir a pena para três meses de detenção, pelas seguintes razões.

Adoto o relatório da sentença (fl. 59), aduzindo mais que Josenildo ou José Nilton Alves da Silva, Agnaldo Martinho dos Santos, Ailton Porto da Silva e Adailton Porto da Silva, irresignados com a sentença que os condenou como incursos nas sanções do art. 129, combinado com o art. 29, todos do Código Penal, com fundamento no art. 593, I, do Código de

Processo Penal, ofereceram recurso de apelação, pleiteando a absolvição.

A dnota Promotoria Pública, com as razões de fls. 69, requereu a confirmação da sentença.

A dnota Procuradoria da Justiça ofereceu pronunciamento, com o Parecer 1.745, da lavra do digno procurador Álvaro Marques de Freitas, argüindo como preliminar a nulidade do processo quanto aos acusados Adailton, Ailton e Agnaldo, em virtude da não-nomeação de curador, e, no mérito, opinando pelo provimento do recurso, a fim de que sejam os sentenciados absolvidos, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

O órgão do Ministério Público irrogou aos apelantes a prática do delito de lesões corporais de natureza leve, definido no art. 129 do Código Penal.

A materialidade do delito tem sua comprovação no laudo de exame de corpo de delito, de fl. 8.

Apesar da irregularidade da não-nomeação de curador, rejeitou-se, com fundamento no art. 563 do Código de Processo Penal, a preliminar sustentada pela Procuradoria da Justiça, porquanto da omissão não resultou qualquer prejuízo para a defesa.

Os subsídios colhidos nos autos revelam, que na prática do delito, só o apelante Josenildo ou José Nilton Alves da Silva pode ser responsabilizado pela ofensa à integridade corpórea da vítima, desferindo um murro na mesma.

Inexistem provas nos autos de que os outros apelantes tenham de qualquer modo concorrido para o crime.

Verdadeiramente, a lesão sofrida pela vítima foi decorrente de uma ação isolada de José Nilton, não podendo o concurso prevalecer simplesmente porque os demais apelantes estivessem no comício, ou

que estivessem em grupo. Sendo o elemento subjetivo do delito imputado o dolo direto, está luminosamente esclarecido nos autos que os có-reus não incidiram na norma prevista no art. 18, I, do Código Penal, ao contrário, protege-os a exegese do parágrafo único do art. 18 do mesmo Código.

Positivada a autoria do delito, sendo o seu autor primário e de bons antecedentes, justifica-se que a pena a ser aplicada seja a mínima prevista para o crime, ou seja, três meses de detenção, mantida a substituição constante na sentença para a pena restritiva de direito, de prestação de serviços à comunidade e ao pagamento das custas.

Em face da inexistência de provas de que os demais apelantes tenham concordado para a infração penal, com fundamento no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, ficam os mesmos absolvidos da imputação formulada.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, rejeitou-se a preliminar sustentada pela douta Procuradoria da Justiça, e, no mérito, deu-se provimento ao recurso de Agnaldo Martinho dos Santos, Ailton Porto da Silva e Adailton Porto da Silva, para absolvê-los, e provimento parcial ao recurso de Josenildo ou José Nilton Alves da Silva, para diminuir a pena para três meses de detenção.

Salvador, 19 de abril de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

LIBERDADE PROVISÓRIA. REVOGAÇÃO. JUSTIFICATIVO DO RÉU. DEFERIMENTO.

Não pode o juiz revogar a concessão da liberdade provisória sem

antes apreciar a justificativa apresentada pelo réu sobre sua ausência na audiência.

H.C. 8.243-7/93. Relator: Des: JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do *habeas-corpus* 8.243-7/93, de Juazeiro, sendo impetrante Hamilton Jesus da Fonseca e paciente Admilson Antonio de Lima.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em deferir a ordem.

Hamilton Jesus da Fonseca, qualificado às fls., impetrou *habeas-corpus* em favor de Admilson Antonio de Lima, qualificado às fls., que está recolhido à cadeia pública da cidade de Feira de Santana desde o dia 8 de abril do corrente ano, por força de um decreto de prisão preventiva cujos fundamentos não prevalecem.

Encontrando-se, nos autos, a xerox do decreto de custódia, foram dispensadas as informações.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo indeferimento.

Os autos foram examinados e colados em pauta para julgamento.

É o relatório.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo indeferimento da ordem (vide fls. 36/37).

O impetrante rebela-se contra a justificativa do decreto de prisão. Argui que a instrução está terminada e que o paciente não criou óbice ao andamento do processo. Que se trata de um cidadão exemplar e ótimo pai de família (vide fls. 06/07).

A prisão do paciente é proveniente da revogação do relaxamento da prisão

em flagrante, ou revogação da liberdade provisória, conforme despacho que se vê às fls. 20/22.

De fato, ao conceder o relaxamento da prisão em flagrante, o juiz, entre outras condições, impôs ao paciente a obrigação de comparecer a todos os atos da instrução criminal, quando intimado. O paciente, entretanto, vítima de um acidente automobilístico, justificou sua ausência à audiência (vide fls. 27/28). Assim mesmo, o processo prosseguiu e a instrução já deve ter terminado.

As condições impostas ao paciente foram as constantes do art. 327 e 328 do Código de Processo Penal, ou seja, as mesmas para o caso de fiança. O art. 350 do Código de Processo Penal permite ao réu justificar sua ausência, logo, a faculdade concedida ao juiz de revogar a concessão da liberdade provisória está condicionada às justificativas apresentadas pelo réu. O despacho revogatório não as apreciou e limitou-se, simplesmente, à revogação.

É oportuno ressalvar que o juiz não poderia conceder a liberdade provisória, por se tratar de crime de tráfico de entorpecente, entretanto, concedeu-a, levando em conta, inclusive, a situação pessoal do paciente, ou seja, ser primário e que sua liberdade não constitui perigo.

Com essas razões, defere-se a ordem.

Salvador, 11 de maio de 1993. Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

NULIDADES. IRREGULARIDADE DE DE QUESITO. DECISÃO MÁNIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO.

Não tendo as partes apresentado impugnação aos quesitos, nos momentos oportunos, não pode arguir nulidade do julgamento por defeito de quesitação. As nulidades que tenham prejudicado a acusação só podem ser reconhecidas pelo tribunal se forem invocadas por essa parte. A decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, quando não há qualquer prova de agressão por parte das vítimas e a versão dos réus trata de legítima defesa putativa, enquanto a quesitação versou sobre legítima defesa real.

Ap. Crim. 5.813-7. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 5.813-7, de Sento Sé, sendo apelante o Ministério Público e apelados Nielson Braga Queiroz e Antonio Luiz Tupiná Braga.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em dar provimento ao apelo.

A Promotoria Pública, inconformada, apelou, argüindo a preliminar de nulidade do julgamento por contradição no quesito da série da tentativa de homicídio, onde não houve consulta sobre a participação de Nielson Braga Queiroz em co-autoria (fl. 919).

As irregularidades na formulação dos quesitos devem ser questionadas na leitura dos mesmos ou no momento da sua votação, de acordo com os arts. 479 e 489

do Código de Processo Penal, respectivamente.

Não tendo as partes apresentado impugnação aos quesitos, nos momentos oportunos, fica-lhes vedada a posterior argüição de nulidade do julgamento.

Este é também o entendimento de Júlio Fabbrini Mirabete, em *Processo Penal*, 2. ed., p. 510/511, que diz:

“...Mas tal nulidade, como qualquer outro efeito do questionário, é relativa, devendo ser argüida logo depois do ato, ou seja, após a leitura dos quesitos pelo juiz, e, se isso não se fizer, considera-se sanada a omissão”.

Com essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade do julgamento por defeito de quesitação.

O apelante argüiu também a preliminar de nulidade da sentença por ausência de jurisdição quanto ao réu Nielson Braga Queiroz. Diz que ele foi excluído, sem fundamentação, da decisão que condenou o outro apelado como incursa nas penas do art. 132 do Código Penal.

Analizando-se os autos, verifica-se que os embargos de declaração, à fl. 821, só se referem a Antonio Luiz Tupiná Braga, pedindo a declaração de sua participação no delito do art. 132 do Código Penal e a sua condenação. Além disso, como o fato ocorreu em 21 de outubro de 1988, não tendo sido o apelado denunciado sobre o tipo do art. 132 do Código Penal, operou-se a prescrição da pretensão punitiva em 21 de outubro de 1990, de acordo com o art. 109, VI, do Código Penal.

Com essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença.

O procurador da Justiça levantou uma preliminar de nulidade do julgamento por deficiência de quesito referente à tentativa de homicídio.

As nulidades que tenham prejudicado a acusação só podem ser reconhecidas pelo tribunal se forem invocadas por essa parte. Adota-se a orientação da Súmula 160 do Supremo Tribunal Federal, que diz:

“É nula a decisão do Tribunal que acolhe contra o réu nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso em sentido estrito”.

Assim sendo, não se conhece a preliminar levantada pelo ilustre procurador da Justiça.

No mérito, a promotoria pública alega que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, insurgindo-se contra a negativa de autoria em relação à Nielson Braga Queiroz e contra a legítima defesa em relação a Antonio Luiz Tupiná Braga.

A acusação argüiu que, dos autos, emerge prova clara quanto à autoria do homicídio por parte do réu Nielson, haja vista a presença de componentes de pólvora combusta nas suas mãos, comprovada pelo laudo pericial de fls. 53/54. Quanto à legítima defesa em relação ao outro réu, o apelante alega que pela prova testemunhal está comprovado o fato de as vítimas estarem desarmadas no momento do crime, além do que não houve qualquer discussão ou provocação por parte delas.

Da versão do interrogatório de Antonio Tupiná, à fl. 842, fica claro que o que houve foi legítima defesa putativa. Em verdade, a quesitação tratou de legítima defesa real.

A acusação pede, também, que o réu Nielson seja condenado pela prática do crime de periclitação de vida em co-autoria com o réu Antonio Tupiná.

De fato, o próprio acusado Antonio Tupiná, em seu interrogatório, às fls. 12/

13, informou que portava um rifle, calibre 12, enquanto Nielson portava um revólver, calibre 38, tendo sido ambos deflagrados. O laudo cadavérico, à fl. 16, aponta como causa da morte da vítima hemorragia interna por projétil de arma de fogo. Além disso, foi encontrada uma cápsula deflagrada de calibre 38 perto do corpo da vítima. No laudo pericial, às fls. 53/54, está comprovada a presença de pólvora nas mãos do réu Nielson. Diante do exposto, fica clara a comprovação da autoria do homicídio pelo réu Nielson.

Não há nos autos qualquer prova da existência de agressão por parte das vítimas. Elas estavam desarmadas na ocasião, o que afasta a tese da legítima defesa real.

No interrogatório, Antonio Tupiná, à fl. 842, disse: "...Guilhermino bateu com a mão à cintura e levantou a mão. Que não deu para ver se seu Antonio Guilhermino estava armado". Vê-se que, pela sua versão, o que ocorreu foi legítima defesa putativa, uma vez que o agente considerou que havia uma conduta que, se fosse verdadeira, legitimaria a sua reação. Sucede que, como as vítimas estavam desarmadas, o procedimento do agente foi fruto de lamentável equívoco.

Nesse mesmo sentido têm-se pronunciado os julgados:

"Os princípios que regem a legítima defesa autêntica e a legítima defesa putativa são os mesmos, uma vez que se situam dentro dos limites do *secundum jus*. A única diferenciação é que naquela a agressão atual ou iminente se projeta objetivamente, enquanto nesta é suposta, imaginária" (TJ-SP, ac, rel. Hoeppner Dutra, *RT* 434/348).

A quesitação, portanto, deveria tratar da legítima defesa putativa e, como tal não ocorreu, ensejou uma decisão dos

jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Com essas razões, dá-se provimento ao apelo para que seja realizado um novo julgamento.

Salvador, 31 de agosto de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

PRISÃO EM FLAGRANTE. INEXISTÊNCIA DE PERSEGUIÇÃO. AUTO AJUSTADO ÀS NORMAS PROCESSUAIS. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS. DEFERIMENTO.

Inexistindo hipótese que autorize a decretação da prisão preventiva, a liberdade provisória, por ser direito subjetivo processual, deve ser concedida.

H.C. 7.610-4/93. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 7.610-4/93, de Itabuna, sendo impetrante o bacharel Sérgio Habib e paciente Vilson José Basso.

A impetração tem duplo fundamento: nulidade do auto de prisão em flagrante, por inexistência de perseguição, e desprezo à liberdade provisória, cujo direito, tratando-se de paciente primário, comerciante estabelecido no distrito da culpa, com família constituída e residência e domicílio certos, torna desnecessária a prisão cautelar.

A inicial focaliza as formas de flagrante contempladas na nossa legislação processual penal e, com base nos fatos de

que resultou a morte do infeliz jovem Wagner Dantas Alexandrino, sustenta a inexistência de perseguição policial, e, conseqüentemente, estado de flagrância capaz de ensejar a lavratura do auto de prisão. Embasando o seu ponto de vista, o ilustre impetrante chama à colação eruditas lições da doutrina. Não menos esclarecedores são os fundamentos com que defende a concessão da liberdade provisória ao paciente, porque, em síntese, e de acordo com o Código de Processo Penal (art. 310, parágrafo único), não haveria motivo para ter sido preso preventivamente, se não o fosse em flagrante.

O Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, em suas informações (fls. 144/5), deu como válido o auto de prisão em flagrante e reportou-se ao delito, causa de consternação para a comunidade itabunense, pela forma como foi praticado. Noticiou a tramitação da ação penal, adiantando a existência de um pedido de liberdade provisória, ainda a ser apreciado.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça apreciou os fundamentos do pedido, as informações e ofereceu parecer, concluindo pelo indeferimento do *writ*, sem prejuízo do exame e decisão do pedido de relaxamento da prisão pelo doutor juiz do primeiro grau, em fase de apreciação.

Conclusos, após devida apreciação, mandei incluir em pauta para julgamento.

O ilustre impetrante tenta desfigurar o flagrante, com argumento na inexistência de perseguição ao paciente.

Mas, *data venia*, não lhe assiste razão. Vandilson de Pessoa (fl. 36 v) e Dermival Paiva dos Santos (fl. 90 v) dão conta da existência de perseguição ao autor do crime, por parte de policiais, tão logo obtiveram as necessárias informações.

A nossa lei processual, para configurar o flagrante, exige que a perseguição

seja deflagrada logo após. E foi, na realidade, o que ocorreu, segundo provam as declarações e o testemunho supra-referidos.

No particular, foi feliz a dota Procuradoria ao invocar a lição de Júlio Mirabete, para concluir que a "perseguição na caracterização do flagrante delito não comporta a rigidez do sistema processual anterior".

De resto, fosse a prisão ilegal e não estivesse o auto de flagrante ajustado às normas processuais, o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito teria assegurado ao paciente a garantia do inc. LXI, art. 5º, da Constituição Federal, segundo a qual

"a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária".

Invoca-se, também, como fundamento da impetração, o direito de o paciente responder ao processo em liberdade, embasado no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal. O preso em flagrante delito é solto quando não estão presentes os fundamentos que possibilitam a prisão preventiva.

Sob este prisma não estão em jogo, convém sublinhar, a gravidade do crime, a comoção social ou a consternação causada à comunidade local. São repercussões que afloram normalmente, sempre que há homicídio, a depender da maior ou menor influência das pessoas envolvidas.

O eminentíssimo professor Fernando da Costa Tourinho Filho, comentando o dispositivo do Código de Processo Penal, enfatiza a compreensão do legislador em matéria de liberdade individual, alcançada em pleno regime de exceção, reservando a prisão provisória às hipóteses estritamente necessárias — garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e perigo de uma insatisfação da pena (*Processo*

Penal, 10. ed., Saraiva, 1987, v. 3, p. 405).

Não menos esclarecedora é, também, a lição do professor Júlio Fabbrini Mirabete, ilustrada com vasta jurisprudência:

“Com a inserção desse parágrafo ao art. 310, pela Lei 6.416, de 24.05.77, é solto aquele que foi preso em flagrante delito quando não estão presentes os fundamentos que possibilitam a prisão preventiva. A regra, agora, é a defesa do réu em liberdade, sem ônus econômico, e a prisão em flagrante foi equiparada à prisão preventiva” (o grifo é nosso).

E, mais adiante:

“O dispositivo em estudo é aplicável tanto às infrações afiançáveis como inafiançáveis, ainda que graves, a réus primários ou reincidentes, de bons ou maus antecedentes, desde que não seja hipótese em que se poderia decretar a prisão preventiva” (*Processo Penal*, 2. ed., Atlas, 1993, p. 389/390).

Ademais, não se cuida de mera faculdade conferida ao magistrado, mas de direito subjetivo processual atribuído ao réu. Reconhecida a inexistência de elementos que autorizariam a prisão preventiva, não pode o juiz deixar de conceder a liberdade provisória, ressalvados casos excepcionais em que a conduta do agente pode revelar uma exteriorização objetiva e concreta de periculosidade. É como pontificam os mestres já mencionados.

Vilson José Basso é primário, de bons antecedentes, radicado no distrito da culpa, onde mantém negócio, casado, com duas filhas menores. Não há elementos, de qualquer natureza, que indiquem possa o acusado ameaçar a ordem pública ou conturbá-la, que prejudiquem a instrução criminal, que adulterem os meios de prova de que se valerá o juiz para julgar a causa ou que frustrem a aplicação da lei penal. Enfim, nada consta nos autos que

pudesse fundamentar a prisão preventiva.

Impõe-se, assim, com fundamento no parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal, *data venia* do parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, a concessão da liberdade provisória ao paciente, obrigando-o a comparecer a todos os termos do processo, sob pena de revogação do benefício e restauração da prisão em flagrante.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, em deferir a ordem.

Savador, 17 de maio de 1993. Jatahy Fonseca — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

PRISÃO ILEGAL.

Sentença concessiva da ordem impetrada na primeira instância. Ausência de informações da autoridade policial imputada coatora. Presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial. Improvimento do recurso oficial. Decisão unânime.

Rec. de H.C. 13.045-4. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus* 13.045-4, da Capital, sendo recorrente o Sr. Dr. Juiz de Direito da 12ª Vara Crime da comarca e recorrido Uoston da Cruz Rios.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em ne-

gar provimento ao recurso oficial, mantendo-se a respeitável decisão recorrida.

Impetrou-se a presente ordem em favor do paciente, sob a alegação da ilegalidade de sua prisão determinada pelo Sr. Dr. Delegado Titular da 7ª Circunscrição Policial desta Capital.

Na ausência das informações solicitadas, o ilustre magistrado, recorrente *ad cautelam*, ainda oficiou ao setor da distribuição para certeza ou não da existência de pedidos de prisões temporárias ou preventivas contra o paciente.

Em razão do que a ordem foi concedida e o meritíssimo *a quo* recorreu de ofício.

A dourada Procuradoria da Justiça, em parecer de fls. 21/22, opinou pelo improvisoamento do recurso, com fundamento na falta de informações que conduz à presunção de veracidade dos fatos alegados no pedido inicial.

Daí por que, adotando-se esse entendimento, nega-se provimento ao recurso oficial, mantendo-se a respeitável decisão recorrida.

Salvador, 12 de abril de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

PRISÃO ILEGAL. DECRETO DE CUSTÓDIA PRÉVIA. HOMICÍDIO. DEFERIMENTO.

É insuficiente para justificar a prisão o fato de o paciente ser acusado da prática de crime de homicídio.

H.C. 7.820-0. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus* 7.820-0, de Pé de Serra, sendo impetrante José Carlos de Oliveira e paciente José Almeida dos Anjos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em deferir a ordem.

José Carlos de Oliveira, qualificado às fls., impetrou uma ordem de *habeas corpus* em favor de José Almeida dos Anjos, qualificado às fls., que está preso por força de um decreto de custódia desfundamentado, da lavra do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca de Pé de Serra.

A autoridade indigitada como coatora prestou as informações solicitadas.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo deferimento da ordem.

Os autos foram examinados e colocados em pauta para julgamento.

É o relatório.

A impetração rebela-se contra o decreto de custódia, dando-o como desfundamentado e desnecessário.

Nas informações, a indigitada autoridade apontada como coatora diz que decretou a prisão preventiva do paciente para assegurar a tranquilidade da comunidade (vide fls. 37/38).

O decreto de custódia, inegavelmente, é completamente desfundamentado. Simplesmente decreta a prisão cautelar do paciente como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (vide fl. 27).

A Procuradoria da Justiça opinou pelo deferimento da ordem (vide fls. 62/64).

Não resta a menor dúvida de que a prisão do paciente, pela maneira como

está ocorrendo, ou seja, pelo decreto sob censura, é ilegal. Sabe-se apenas que o paciente é acusado por crime de homicídio e lesões corporais, fatos insuficientes para justificar a prisão, nos moldes da atual lei processual penal.

Com essas razões, defere-se a ordem, facultando, entretanto, ao *a quo* elaborar outro decreto com as justificativas necessárias.

Salvador, 18 de maio de 1993. Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

PRISÃO PREVENTIVA. DESFUNDAMENTAÇÃO.

O decreto hostilizado deve conter um mínimo de fundamentação, contanto que indique dados objetivos ou razões que convençam acerca da sua conveniência ou necessidade. Isso não ocorrendo, vulnerase o art. 315 do Código de Processo Penal. Insubsistência da decisão. Deferimento do writ, à unanimidade. H.C. 12.862-1. Relator: Des. JOSÉ ALFREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 12.862-1, de Bom Jesus da Lapa, sendo impetrante o bacharel Abdul Latif Rodrigues Hedjazi e paciente Adelson Santos Dourado.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em deferir a ordem impetrada.

E assim decidem pelas razões seguintes:

O bacharel Abdul Latif Rodrigues Hedjazi impetra a presente ordem de *habeas-corpus* preventivo, com pedido de liminar, alegando a coação que sofre o paciente Adelson Santos Dourado, impedido de comparecer perante o juiz criminal de Bom Jesus da Lapa, neste estado, para responder e acompanhar a ação penal contra si instaurada, em face da existência de um decreto de prisão preventiva da digna juíza titular da respectiva vara e comarca, que sustenta desfundamentado e desnecessário.

Por força disso, requer a apreciação e o deferimento da liminar requerida e, ao final, que se conceda a ordem, para fazer cessar o constrangimento ilegal de que padece o paciente, cassando-se a preventiva e, em decorrência disso, expedindo-se o salvo-conduto, para que possa, em liberdade, defender-se da acusação que lhe é imputada.

A falta de fundamentação, segundo o ilustre impetrante, decorre do fato de que o decreto hostilizado, junto por cópia à fl. 80, não descreve a quota de participação do ora paciente, nem de modo global nem mesmo individual, na prática do fato delituoso descrito na peça processual e que a desnecessidade da custódia cautelar resulta da sua primariedade, boa conduta, antecedentes, atestados por diversos documentos, além da sua condição de comerciante, com residência e domicílio certos.

Expõe, ainda, a motivação política como causa da desenfreada perseguição policial que sofre o paciente na sua própria cidade.

Embora tivesse sido negada a liminar requerida, dispensou-se o aguardo do recebimento das informações, de logo solicitadas, considerou-se satisfatória a instrução do pedido inicial, com a juntada,

por cópias, de toda a ação penal, indo, então, os autos com vista à douta Procuradoria da Justiça, que, em parecer de fls., da lavra do eminente Dr. Álvaro Marques de Freitas, opinou para que fosse deferida a impetração.

Vindos, porém, em tempo oportuno, os informes retroreferidos, voltaram os autos à sua excelência o doutor procurador da Justiça, que, em sua quota, de fl. 123, disse nada ter a acrescentar ao seu pronunciamento, de fls., mesmo com o recebimento das informações da apontada autoridade judiciária coatora.

Em seu judicioso parecer de fls., o ilustre representante do *parquet* salienta que, realmente, a leitura atenta do decreto de prisão preventiva, de fl. 80, revela a inexistência até mesmo de elementos quanto aos indícios de autoria em relação ao paciente, pois o mesmo só se preocupa em atribuí-la ao autor direto "ante a confissão do réu", sem qualquer referência à atividade ou participação, de modo a tornar comprensível a razão, motivo e fundamento da custódia cautelar de Adelson Santos Dourado, o paciente.

Que a denúncia de fl. 29 expõe a participação de Adelson, pelo fato de que objetos roubados por Reinaldo (que confessou a autoria) teriam sido encontrados na residência de Adelson, que foi preso, posteriormente liberado e, atualmente, denunciado como responsável pelo esconderijo — fl. 29; entretanto, o decreto ora censurado nada registra.

Que, contudo, continua o preclaro parecerista, após o oferecimento da denúncia, foi determinado o encarceramento cautelar do paciente, todavia, sem a necessária fundamentação, uma garantia constitucional, art. 5º, LXI, da Constituição Federal, que não pode ser olvidada.

E, discorrendo sobre o seu entendimen-

to, diz, ainda, o nobre órgão do ministério público, nesta superior instância, que, por este primeiro fundamento, sem adentrar no exame da desnecessidade da medida cautelar, pela evidência da primariedade, dos bons antecedentes, da condição de comerciante e, ainda, pela presunção de inocência, somos pelo deferimento da ordem impetrada.

Acolhendo-se, pois, as razões constantes do ilustrado parecer, defere-se a ordem, na certeza de que o decreto de custódia prévia, com referência ao paciente, é de completa desvalia, porque não preenche qualquer dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, além de resultar desnecessário, no que concerne aos predicados apresentados pelo paciente, para, em liberdade, responder ao processo-crime contra ele instaurado.

Salvador, 12 de abril de 1994. Moacir Pitta Lima — Presidente. José Alfredo — Relator.

PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE. PROCESSO CRIMINAL. CITAÇÃO NULA. PRIMARIEDADE. BONS ANTECEDENTES. DEFERIMENTO.

Mesmo motivado o decreto de prisão preventiva, após o qual, sem ser o paciente preso, exerceu mandato eletivo, constituiu família, mantendo domicílio certo e profissão definida, concede-se a ordem para que o paciente, em liberdade, aguarde o julgamento pelo Tribunal do Júri, se for o caso.

H.C. 7.790-7/93. Relator: Des. RAYMUNDO VILELA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 7.790-7/93 (apenso o *H.C.* 8.269-1), de Coribe, tendo como impetrantes os bacharéis Maurício Vasconcelos e Oswaldo Correia Viana e como paciente Laumário Viana de Souza.

Dupla é a fundamentação da primeira impetração — falta de justa causa e desnecessidade da medida e a nulidade da citação editalícia —, resultando, consequentemente, na decretação de sua revelia, tornando nulo o processo-crime a que responde na comarca de Coribe.

A segunda impetração (*H.C.* 8.269-1) reporta-se aos fatos que deram causa à decretação, em 24 de fevereiro de 1977, da prisão preventiva, com fundamento na tríplice motivação do art. 311 do Código de Processo Penal, e ressalta circunstâncias que evidenciam, no seu entendimento, a ilegalidade da prisão. Assim, a primariedade, os bons antecedentes, o emprego com profissão definida, a família que constituiu e por ter exercido cargo eletivo no período de 83/88.

O parecer da douta Procuradoria reportou-se aos fundamentos da primeira impetração, analisando-os, mas concluiu, também relativamente ao segundo pedido, conforme nele consta, pelo indeferimento da ordem.

Efetivamente, como salientou o douto parecer, o primeiro fundamento, por força das informações do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito, apontado como autoridade coatora, já perdeu seu objeto. É que o paciente já foi pronunciado, encontrando-se preso por força da pronúncia.

Relativamente à citação argüida de nula, já não há como considerá-la, porque

o Exmo. Sr. Dr. Juiz, tomando conhecimento da situação, anulou-a e determinou novas providências para regularizar o processo, posição que se consolidou com a prisão do paciente (fl. 50). O réu foi preso e citado pessoalmente, iniciando-se a instrução do processo.

Como cada caso tem suas peculiaridades, este *habeas-corpus* não escapa a algumas observações que merecem ser enfatizadas. Evidentemente, o decreto de prisão preventiva do paciente foi expedido há mais de 16 anos, quando o regime era de decretação compulsória, embora a fuga do paciente autorizasse a medida extrema. Ora, durante cerca de 16 anos o paciente esteve ausente do distrito da culpa, constituiu família, manteve domicílio certo, tanto que o Exmo. Sr. Dr. Juiz foi informado, expediu-se a competente carta precatória, facilitando a prisão do paciente.

Anote-se, também, que o paciente, entre 1983 e 1988, exerceu mandato de vereador, situação só alcançada após submeter-se ao processo eleitoral, de ampla publicidade, o que, até certo modo, descaracteriza o conceito de fuga para subtrair-se à ação da Justiça.

O paciente é primário e de bons antecedentes; durante o tempo em que esteve ausente do distrito da culpa, não há notícia de que tenha feito periclitar a ordem pública.

Atualmente a liberdade é a regra. Esta Câmara, no *habeas-corpus* 5.266-8/92, de Ilhéus, já decidiu, com base em julgado do Superior Tribunal de Justiça, que, "atendendo o paciente requisitos mí nimos para a concessão do benefício, conjugando-se o pressuposto de presunção de inocência com a lei adjetiva penal (art. 594), concede-se a ordem liberatória até o trânsito em julgado da sentença

condenatória".

Como salientado na oportunidade, a orientação jurisprudencial vai cristalizando-se nessa direção, como dá notícia o acórdão do ministro Washington Bolívar, do Superior Tribunal de Justiça, no *H.C. 725-SP*, julgado em 1º de julho de 1991, 6ª Turma, por maioria.

"*Habeas-corpus*. Inteligência do art. 594 do Código de Processo Penal. 1) Pode o réu apelar em liberdade, uma vez demonstrado ser primário e de bons antecedentes; a natureza da infração, em si, tendo em vista a evolução do instituto da prisão preventiva, não é mais elemento suficiente, tanto mais que, agora, há de conjugar-se o pressuposto da presunção de inocência aos demais elementos mínimos — primariiedade e bons antecedentes. Ademais, o réu, durante o processo, manteve-se acessível à Justiça, não fez periclitar a ordem pública, nem dificultou a instrução, recolhendo-se à prisão para recorrer. Concessão da ordem, por maioria, para que o réu aguarde em liberdade o julgamento da apelação".

No caso dos autos, a solução de conceder a ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento pelo Tribunal do Júri, a quem compete, constitucionalmente, a decisão final sobre os crimes dolosos contra a vida, se não é solução ajustável, rigorosamente, à técnica jurídica, é, sobretudo, humana e justa, porque ficou evidente que a prisão é desnecessária, atualmente.

Assim, acordam os desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, em deferir a ordem.

Salvador, 29 de junho de 1993.
Jatahy Fonseca — Presidente. Raymundo Vilela — Relator.

PRISÃO PROVISÓRIA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA E DEFEITO DE INTIMAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE QUE CONSAGRA O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. INDEFERIMENTO DO WRIT.

Consoante a regra prevista no art. 405 do Código de Processo Penal "se as testemunhas de defesa não foram encontradas e o acusado, dentro de três dias, não indicar outras em substituição, prosseguir-se-á nos demais termos do processo". Os recibos que instruem a impetração não demonstram que o paciente, no dia 1º de setembro de 1992, estivesse residindo no endereço fornecido, não ilidindo a certidão do oficial de justiça. A Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que: "A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência".

H.C. 11.401-4. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 11.401-4, da Capital, sendo impetrante o bacharel Creso Gonzalez Vieira e paciente Florisvaldo Soares da Silva. .

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria, em indeferir a ordem.

Os fundamentos da impetração dizem respeito a alegação de cerceamento de defesa em virtude de não haverem sido substituídas as testemunhas arroladas na

defesa prévia; defeito na intimação do acusado para constituir advogado em substituição e direito de apelar em liberdade que consagra o princípio da presunção de inocência.

A dota Procuradoria da Justiça opinou pelo deferimento do *writ*, especialmente porque a autoridade indigitada coatora informou simplesmente que os autos da ação penal encontravam-se no Tribunal de Justiça.

O primeiro fundamento da impetração não merece acolhida. O paciente comprometeria-se na defesa prévia pelo comparecimento das testemunhas à audiência independentemente de intimação e, apesar de haver protestado na sessão pela substituição, não obedeceu a regra processual prevista no art. 405.

O segundo fundamento também não merece aceitabilidade. Os recibos anexados não demonstram que o paciente estivesse residindo no imóvel no mês de setembro de 1992, mesmo porque não se juntou o recibo referente à ocupação do quarto no mês de setembro referido. Deve, assim, prevalecer a certidão do oficial de justiça.

Quanto ao último fundamento, do direito de apelar em liberdade, como garantia constitucional, de que ninguém será preso antes de sentença final condenatória, conforme o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que consagra o princípio da presunção de inocência, não é esse o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Em verdade, um dos efeitos da sentença condenatória, consoante estabelece o art. 393 do Código de Processo Penal, é ser o réu preso ou conservado na prisão. Em algumas hipóteses, especialmente tratando-se de réu primário e de bons antecedentes, concede-se a liberdade provisória.

Entretanto, consoante a Súmula 9 do Supremo Tribunal de Justiça:

"A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência".

Por tais motivos, por maioria, indeferiu-se o *writ*.

Salvador, 22 de fevereiro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

PRONÚNCIA. CO-AUTORIA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E SURPRESA. EXTENSÃO AO CO-RÉU.

Comprovada a existência do crime e indícios da autoria, acata-se o jus accusationis, para julgamento do réu perante o Tribunal do Júri. A adequação do fato para caracterização de utilidade exige a presença de pretexto gratuito, despropositado e desproporcionado com as circunstâncias. Para a prevalência da qualificadora da surpresa, não basta que a vítima não espere a agressão, sendo necessário que o agente atue com insídia, ou seja, procure, com sua ação repentina, dificultar ou impossibilitar a defesa do ofendido. Consoante a regra prevista no art. 580 do Código de Processo Penal, tratando-se de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

Rec. Crim. 8.710-3. Relator: Des. MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 8.710-3, de Ilhéus, sendo recorrente José Elias dos Santos e recorrido o Ministério Públíco.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em prover parcialmente o recurso, para afastar as qualificadoras, estendendo-se os efeitos da decisão ao co-reú Severino Ferreira de Jesus.

Adoto o relatório da sentença, aduzindo mais que José Elias dos Santos, irresignado com a decisão que o pronunciou como incursão nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, ofereceu recurso em sentido estrito, pretendendo a impronúnquia ou a exclusão das qualificadoras acatadas na pronúncia.

A dota Promotoria Pública requereu a manutenção integral do *decisum*.

Mantida a decisão pelo ilustre juiz *a quo*, foram os autos encaminhados à superior instância, sendo sorteado, para esta colenda Primeira Câmara, cabendo-me, por sorteio, a função de relator.

A dota Procuradoria da Justiça ofereceu pronunciamento, com o parecer 1.313, da lavra do digno procurador Tálma Marques de Souza, opinando pelo improvimento do recurso.

A pretensão do recorrente, pleiteando impronúnquia, não merece aceitabilidade.

Os subsídios colhidos nos autos autorizam o reconhecimento do *jus accusationis*, porquanto existem provas do crime e indícios de autoria, consoante exigência do art. 408 do Código de Processo Penal.

Quanto às qualificadoras do motivo

fútil e da surpresa, estas devem ser afastadas da decisão de pronúncia.

O conjunto probatório revela que o menor Jairo tinha indisposição com a vítima por problema derredor de relações familiares. Alcoolizados, solidarizaram-se os co-autores com o problema de Jairo. A existência de rusga anterior do autor direto afasta a motivação fútil dos co-autores na prática delituosa, mesmo sendo aquele inimputável.

A qualificadora da surpresa também é inexistente. Conforme ensinamento da doutrina e da jurisprudência, para a prevalência da qualificadora da surpresa não basta que a vítima não espere a agressão, sendo necessário que o agente atue com insídia, ou seja, procure, com uma ação repentina, dificultar ou impossibilitar a defesa do ofendido.

O comportamento delitivo dos co-reus não autoriza esse entendimento.

Verificada que a hipótese dos autos se assemelha à prevista no art. 580 do Código de Processo Penal, estende-se os efeitos do afastamento das qualificadoras da decisão de pronúncia ao co-reú Severino Ferreira de Jesus, que deverá ser julgado pelo Tribunal do Júri, como incursão nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Penal.

Em harmonia com o exposto, à unanimidade, deu-se provimento parcial ao recurso, para afastar as qualificadoras, estendendo-se os efeitos ao co-reú Severino Ferreira de Jesus.

Salvador, 19 de abril de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente e Relator.

**RELAÇÃO DE CAUSALIDADE.
RESPONSABILIDADE. DÚVIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. PROVIMENTO.**

Pela teoria da conditio sine qua non, tudo o que contribui para o resultado é causa, não se distinguindo entre causa e condição ou concausa. Havendo dúvida sobre a responsabilidade do agente, compete ao Tribunal do Júri e não ao juiz singular decidir.

Rec. Crim. 7.143-8. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos do recurso criminal 7.143-8, de Cansanção, sendo recorrente o Ministério Pùblico e recorrido Juvenal Alves da Silva.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, em dar provimento ao recurso.

Adota-se como integrante do presente o relatório da sentença de fls. 74/75.

Acrescenta-se que o réu foi impronunciado, tendo o juiz desclassificado o crime para lesões corporais (art. 129, § 1º, II, do Código Penal).

Inconformada, a Promotoria Pública interpôs recurso em sentido estrito.

Nas contra-razões, a defesa pede a manutenção da impronúnica.

Mantida a decisão, os autos foram encaminhados para este Tribunal e distribuídos para a Primeira Câmara Criminal.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo provimento do recurso.

Os autos foram examinados e colo-

cados em pauta para julgamento.

É o relatório.

Como visto, a Promotoria Pùblica, inconformada com a impronúnica do réu, interpôs recurso em sentido estrito, pedindo a reforma da sentença para pronunciá-lo, submetendo-o ao Tribunal do Júri.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo provimento do recurso.

Da análise dos autos, conclui-se que o recorrido aplicou na vítima um violento golpe de faca, do qual resultou "evisceração das alças intestinais", como se comprova pelo exame do laudo cadavérico, à fl. 18. A vítima ficou internada numa clínica, onde obteve alta médica; após novo internamento em razão de dores na região atingida, veio a vítima a falecer, cerca de 60 dias após o fato delituoso.

Diante do exposto, verifica-se que o nexo causal entre a lesão sofrida pela vítima em razão do golpe dado pelo réu e a sua morte é inegável, porque o resultado morte guarda uma relação com a ação inicial do réu, num desdobramento causal obrigatório, uma vez que o retorno da vítima ao hospital foi devido a complicações decorrentes da facada que a mesma recebeu.

O *caput* do art. 13 do Código Penal estabelece a relação de causalidade, ou seja, o fato de que o resultado só pode ser atribuído a quem lhe deu causa, considerando-se causa as condutas humanas — ação ou omissão — sem as quais o resultado não teria ocorrido. Pela teoria adotada pelo Código Penal, chamada *conditio sine qua non*, tudo o que contribui para o resultado é causa, não se distinguindo entre causa e condição ou concausa.

Mesmo considerando-se o retorno da vítima ao hospital como causa superveniente, como quer a defesa, tal não afasta a relação de causalidade con-

forme ensina Júlio Fabbrini Mirabete, em *Manual de Direito Penal*, 6. ed., v. 1, p. 107:

“Não se elimina a relação de causalidade pela existência de uma concausa (preexistente, concomitante ou superveniente). A concausa é outra causa que, ligada à primeira, concorre para o resultado”.

Esta é, também, a posição dos julgados:

“Ao agente não deixa de ser imputável o resultado, ainda quando, para a produção deste, tenha-se aliado à sua ação ou omissão uma concausa, isto é, uma outra causa preexistente, concomitante ou superveniente” (TJ-SP, rel. Acácio Rebouças, *RJTJSP* 1/210).

“O nexo causal entre a conduta do agente e o resultado não é interrompido ou excluído pela interferência cooperante de outras causas” (TACrim.-SP, ac, rel. Roberto Martins, *RT* 504/381).

Admitindo-se comprovada a relação de causalidade entre a ação do réu — golpe de faca — e o resultado — morte da vítima —, considera-se o agente como responsável pelo fato delituoso imputado na denúncia, devendo ser pronunciado. Por outro lado, mesmo que não se admita comprovada a responsabilidade do agente, havendo dúvida a este respeito, cabe ao Tribunal do Júri e não ao juiz singular decidir. Compete ao Tribunal do Júri dirimir as dúvidas, acatando ou não a tese levantada pela defesa.

Com essas razões, dá-se provimento ao recurso para pronunciar o réu como incursa nas penas do art. 121, § 2º, II, do Código Penal, sendo julgado pelo Tribunal do Júri.

Salvador, 15 de junho de 1993. Jatahy Fonseca — Presidente e Relator.

SUSPENSÃO DE ORDEM DE PRISÃO. DISCRIMINAÇÃO ENTRE AGENTES. VIOLAÇÃO A DIREITO SUBJETIVO PÚBLICO. FALTA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA AO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

Prisão determinada na sentença condenatória não pode, sem mais, ser elevada à condição de pré-requisito do direito de apelar. Impõe-se a demonstração de indeclinável necessidade sob pena de violar direito público subjetivo do acusado, princípio inserido na lei maior (art. 5º, LVII, da CF em vigor). Ordem concedida por maioria.

H.C. 11.726-6/93. Relator: Dr. ANTONIO LIMA FARIAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 11.726-6/93, da comarca da Capital, em que é impetrante o bacharel Marcelo Brandão e paciente Anisio Valério Dutra de Oliveira.

Acordam os desembargadores que compõem a Turma Julgadora da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria, em deferir a ordem impetrada na forma do relatório e voto do relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

O advogado Marcelo Brândão impetrou ordem de *habeas-corpus* preventivo, com pedido de liminar, em favor do paciente Anisio Valério Dutra de Oliveira, qualificado na petição de fl. 2, alegando, em síntese, que o paciente foi condenado juntamente com os réus Raimundo Rocha Santos e Andreas Kieweg. A sentença foi publicada em

cartório no dia 20 de julho de 1993 e a digna autoridade coatora mandou intimar o réu Andreas, para tomar conhecimento da sentença e, no dia 12 de agosto, ordena a prisão do paciente. Este procedimento distinto resultou no recurso de apelação interposto pelo co-réu Andreas Kieweg, em 17 de agosto de 1993, que apelou em liberdade.

Diz que não se justificou este tratamento discriminatório porque o paciente assim como o réu Andreas Kieweg têm endereço certo, profissão definida e responderam ao processo em liberdade. O traço distintivo é que o paciente é brasileiro e tem família e o Andreas é austriaco e solteiro, ainda os elementos objetivos são idênticos e reconhecidos em sentença. A diferença reside nas qualidades subjetivas do réu e do paciente, e mesmo estas não foram suficientes para impedir a extensão do benefício da fiança aos denunciados; sabe-se que o paciente e o co-réu responderam ao processo em liberdade.

Alega-se que, tendo endereço certo e respondido a todos os atos judiciais do processo de forma regular, era de se esperar que do ato mais importante — a sentença condenatória — fosse comunicado pessoalmente para que apelasse em liberdade, assim como foi o réu Andreas Kieweg.

Consoante os articulados da petição de fls. 2 a 5, invoca doutrina e jurisprudência, indicando as suas fontes, e arremata que, caracterizados os requisitos da liminar, espera seja deferida para que se suspenda a ordem de prisão determinada pela digna autoridade coatora, até o julgamento definitivo deste *writ*, com a comunicação da suspensão desta ordem às autoridades policiais indicadas para os fins de direito. Com a petição inicial apresentou as peças de fls. 7 a 31 dos autos.

A liminar foi concedida conforme consta às fls. 38 a 41.

Solicitadas as informações, a autoridade coatora encaminhou a certidão de fl. 50 dos autos.

A Procuradoria da Justiça, à fl. 53, apresentou o parecer 3.131, da lavra do ilustre desembargador Antonio José da Costa Filho, que opinou pela concessão da ordem impetrada.

É o relatório.

A hipótese dos autos, além de incidir no campo do Direito Penal em seus aspectos material e processual, deu ensejo a que, no despacho que me levou a conceder a liminar, fls. 38 a 41, fizesse breve referência quanto ao princípio da isonomia processual, que decorre do *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988, com a redação seguinte:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”

Também entende que era pertinente a alegação do paciente quanto ao direito de apelar sem recolher-se à prisão, com respaldo na Constituição Federal em vigor, em face da igualdade jurídica, quanto à garantia processual do cidadão, *in casu*, condenado por sentença recorrível, de poder apelar sem recolher-se à prisão, tendo em vista que respondeu ao processo em liberdade, não constando igualmente tenha no curso da instrução criminal dificultado a ação da Justiça.

Entendo, consoante a jurisprudência, que o fato de encontrar-se o processo em grau de apelação sob n. 11.446-3, nesta Primeira Câmara Criminal, sendo eu seu relator, não constitui obstáculo à

impetração, mormente quando se alega que, do ato mais importante do processo, a sentença condenatória, fosse comunicado pessoalmente ao paciente, como ocorreu com o réu Andreas Kieweg e outros, conforme se infere do documento de fl. 7, que noticia a distribuição do processo nesta instância.

Sem dúvida, a discriminação odienta vulnerou direitos do paciente que, denunciado em concurso de agentes (mais dois) como inciso nas sanções do art. 12 da Lei 6.368/76, após processo regular, que resultou condenado, apele sem recolher-se à prisão, ferindo-se os princípios estatuídos no art. 5º, LIV, LV e LVII da Constituição Federal, considerando-se que, consoante doutrina o professor Tourinho Filho, *Revista Jurídica* 190, p. 46, as disposições contidas nos arts. 594 do Código de Processo Penal e 35 da Lei Antitóxicos são contemplativas de medida incompatível com o alcance do conteúdo da norma constitucional enfocada.

Por essas razões, louvando-me também no parecer do ilustre doutor Antonio José da Costa Filho, à fl. 53, meu voto é no sentido de conceder a ordem impetrada, integrando-se a liminar de fls. 38 a 41 dos autos, por entender que houve violação ao direito subjetivo público do paciente de forma irresponsável, frente à garantia constitucional quanto à ampla defesa, art. 5º, LV, da Lei Maior em vigor, evidenciado que, além dos argumentos que expus quanto à igualdade formal após converter o julgamento em diligência, no bojo dos autos da apelação criminal, não há prova inequívoca de ter sido o advogado constituído nos autos regularmente intimado da sentença e não ser possível admitir que a ordem de mandado de prisão possa substituir o ato processual de intimação da

sentença, ante a compreensão dada pela jurisprudência dos tribunais, ao princípio da ampla defesa, conforme (Rec. de H.C. 60.526, *RTJ* 106/132; H.C. 58.755, *RTJ* 100/552; Rec. de H.C. 60.653, *RTJ* 106/148 e H.C. 61.402, *RTJ* 109/114).

Salvador, 22 de fevereiro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Presidente. Antonio Lima Farias — Relator.

Voto Vencido

Visando assegurar o direito de o paciente apelar em liberdade, foi impetrado *habeas-corpus* com pedido de liminar.

A liminar foi concedida pelo ilustre relator com base “no princípio da isonomia processual, que decorre do *caput* do art. 5º da Constituição Federal...”; com o acórdão de fls. 58 a 63, foi confirmada a liminar e deferida a ordem contra o nosso modesto entendimento. Na ementa do referido acórdão consta que:

“Prisão determinada na sentença condenatória não pode, sem mais, ser elevada à condição de pré-requisito do direito de apelar. Impõe-se a demonstração de indeclinável necessidade sob pena de violar direito público subjetivo do acusado. Princípio inserido na Lei Maior (art. 5º, LVII, da CF em vigor).

Não concordaram com a dota decisão da maioria. O princípio da isonomia que serviu de fundamento para a concessão da liminar é inaplicável no particular, prevalecendo o princípio da individualização da pena.

O ministro Assis Toledo, no julgamento do recurso de *habeas-corpus* 1.141, destacou com o brilhantismo costumeiro, *verbis*:

“A lei de crimes hediondos, criticável pela má técnica com que foi redigida e pelas contradições que apresenta, man-

teve expressamente, no art. 10, o art. 35 da Lei 6.368/76 (*Lei de Tóxicos*), tanto que lhe acrescentou um parágrafo mandando contar em dobro os prazos procedimentais.

Todavia, em seu art. 2º, dispõe contraditoriamente o seguinte:

'Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade'.

A contradição se estabelece com o *caput* do art. 35 estatuindo a impossibilidade de se apelar em liberdade, nestes termos:

'Art. 35 — O réu condenado por infração dos arts. 12 e 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão'.

Como o dispositivo do § 2º, anteriormente transcrito, refere-se, entre outros, aos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas, não há dúvida que algo mudou na draconiana proibição do art. 35, pois, se por este não era dado ao juiz admitir a apelação sem a prisão do condenado, agora, pelo § 2º, sobrevindo a condenação, ser-lhe-á permitido, em despacho fundamentado, conceder ao réu o benefício de apelar em liberdade.

Isso implica em ab-rogação ou revogação total do *caput* do art. 35 da Lei de Tóxicos pelo § 2º do art. 2º da Lei de crimes hediondos?

Penso que não. Primeiro porque, como já se viu, a última lei, no seu art. 10, quis manter o art. 35 ao acrescentar-lhe um parágrafo. Segundo, porque a referida norma do art. 35 situa-se frente à do mencionado § 2º do art. 2º, numa evidente relação de regra-exceção. Vale dizer, confrontando-se os dois preceitos aparentemente contraditórios, teremos não a anulação de um pelo outro, mas sua

compatibilização é o seguinte:

O réu condenado por infração dos arts. 12 ou 13 desta Lei (*Lei de Tóxicos*) não poderá apelar sem recolher-se à prisão (art. 35, *caput*), salvo se o juiz, em decisão fundamentada, conceder-lhe tal benefício (§ 2º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos).

Nessa linha de raciocínio, chega-se à conclusão de que o preceito em exame da Lei 8.072/90 não ab-rogou e sim derrogou (revogação parcial) o art. 35 da Lei de Tóxicos, acrescentando-lhe uma hipótese de exceção. A regra, portanto, continua sendo a proibição de apelar em liberdade; a exceção será a permissão de apelar em liberdade quando o juiz, fundamentadamente, deferir tal benefício ao condenado (fls. 44/45).

Portanto não há falar-se em direito subjetivo de o réu apelar em liberdade, quando condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 13 da Lei 6.368/76, pois a Lei 8.072/90 veio apenas abrandar o rigor da regra insculpida no art. 35 da Lei 6.368, cabendo ao juiz, fundamentadamente, excepcionar a regra geral que não permitia, em nenhuma hipótese, o apelo em liberdade, admitindo, em casos especiais, que o condenado recorra sem recolher-se à prisão" (*Ciências Jurídicas*, 54. ed., p. 146/147).

Desnecessária, portanto, fundamentação quando a decisão é denegatória do direito de apelar em liberdade. A indicação dos motivos da decisão é quando for aplicada a exceção — concessão de liberdade provisória.

Salvador, 22 de fevereiro de 1994.
Moacyr Pitta Lima — Vencido.

EXCESSO PRAZAL. EXPEDIENTES PROTELATÓRIOS DA DEFESA. ORDEM INDEFERIDA.
H.C. 1.428-2/92. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 1.428-2/92, de Laje, em que é impetrante a acadêmica de Direito Jacira Silveira do Nascimento e paciente Roberto Reis Rodrigues.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, com voto divergente, em indeferir a ordem.

A acadêmica de Direito Jacira Silveira do Nascimento impetrou a presente ordem de *habeas-corpus* em favor de Roberto Reis Rodrigues, alegando constrangimento ilegal decorrente de excesso prazal na formação da culpa.

A autoridade indigitada coatora, prestando informações de estilo, esclareceu que o processo teve normal o seu curso, atribuindo a delonga no encerramento do sumário de culpa a expediente da defesa, que arrolou testemunhas residentes em Salvador.

O parecer da dota Procuradoria é contrário à concessão da ordem.

É o relatório.

O presente *writ* não merece deferimento.

A autoridade indigitada coatora justificou o excesso prazal argüido na inicial do *mandamus*, atribuindo a delonga a expediente probatório da defesa, que não pode ser a seu favor alegado.

Dante do exposto, indefere-se a ordem, à unanimidade.

Salvador, 20 de agosto de 1992. Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

EXCESSO PRAZAL. PROCESSO EM FASE DO ART. 500 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ORDEM INDEFERIDA.

H.C. 1.466-2/92. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 1.466-2/92, da Capital, em que é impetrante Dr. Artur Pires Veloso e paciente José Ronaldo Santos.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente, em indeferir a ordem.

Dr. Artur Veloso impetrou a presente ordem de *habeas-corpus* em favor de José Ronaldo Santos, alegando excesso prazal na formação da conclusão do sumário de culpa.

A autoridade indigitada coatora informou que o processo a que responde o paciente teve o seu curso normal, atribuindo o possível excesso prazal a expedientes diversos e que os autos se encontram com o defensor público para as derradeiras informações.

O parecer da dota Procuradoria é contrário à concessão da ordem.

É o relatório.

Razão assiste à dota Procuradoria da Justiça.

Tendo a ação penal ultrapassado da sua fase instrutória para a do art. 500 da Lei Adjetiva, sanado está o constrangimento que possa ter decorrido do excesso prazal na formação do sumário criminal.

Assim, inexiste o excesso prazal articulado no presente *mandamus*, capaz de gerar constrangimento ilegal.

Dante do exposto, nega-se a ordem,

à unanimidade.

Salvador, 20 de agosto de 1992. Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO. PACIENTE POSTO EM LIBERDADE NO CURSO DO MANDAMUS. ORDEM PREJUDICADA.

H.C. 9.797-4/93. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 9.797-4/93, de Irecê, em que é impetrante o Bel. José Alberto Macedo e paciente Manoel Felix da Silva.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente, em julgar prejudicado o pedido.

Dr. José Alberto Macedo impetuou ordem de *habeas-corpus* em favor de Manoel Felix da Silva, preso preventivamente na comarca de Irecê, cuja autoridade judiciária da vara-crime é tida como coatora na presente ordem.

Prestando as informações requisitadas, esclareceu o *a quo* a revogação da prisão preventiva do paciente, a que ora insurge-se o impetrante.

O parecer da douta Procuradoria opina no sentido de que o pedido está prejudicado, em face da liberação do paciente.

É o relatório.

Razão assiste ao ilustre representante do Ministério Público.

Com efeito, uma vez que o paciente

foi posto em liberdade, sanado foi o constrangimento ilegal alegado.

Restou, pois, sem objeto o *habeas-corpus*, pelo que se julga prejudicado, à unanimidade.

Salvador, 14 de outubro de 1993.
Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO. RÉU PRESO.

Vício substancial no auto prisional. Superveniente relaxamento. Pedido prejudicado.

H.C. 6.744-1. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 6.744-1, da Capital, sendo impetrante o Bel. Juvenal Oliveira e paciente Antonio Almeida Teles.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar prejudicado o pedido pelas razões seguintes.

Impetra-se *habeas-corpus* liberatório em favor do paciente, com fundamento no vício substancial do auto de prisão em flagrante contra o mesmo lavrado, de excesso prazal no procedimento criminal instaurado.

Esclarece, porém, o ilustre juiz do primeiro grau haver concedido o relaxamento da prisão em causa.

Colhido o parecer oral do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifesta-se no sentido de julgar-se prejudicada a impetração pela perda de seu objeto.

Acolhendo, pois, o parecer da douta

Procuradoria da Justiça, julga-se prejudicado o pedido.

Salvador, 4 de março de 1993. Ivan Brandão — Presidente e Relator.

HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS. VULNERAÇÃO DO ART. 12 DA LEI 6.368/76.

Réu beneficiado com o relaxamento da prisão. Sentença condenatória. Recolhimento do acusado à prisão. Pretensão de apelar em liberdade. Exegese do art. 35 da Lei de Tóxicos e art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90. Deferimento.

H.C. 8.347-0. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 8.347-0, da Capital, sendo impetrantes os Béis. Edson Muniz Silva e Rebeca Araújo e paciente Emerson Pereira Santana.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em deferir o pedido pelas razões seguintes.

Preso o paciente (e outros co-réus), com base no crime dos arts. 12 e 14 da Lei 6.368/76, teve a sua prisão relaxada pela autoridade judiciária, e, nesta condição, acompanhou a marcha processual.

Advindo sentença condenatória, com a imposição de três anos de reclusão, apesar de reconhecidos a primariedade e os bons antecedentes, na sentença não lhe foi concedido apelar em liberdade.

Aduz-se na inicial que referido be-

nefício legal foi, em *habeas-corpus* julgado pela egrégia Primeira Câmara Criminal, deferido à co-ré Hélia Santos Amorim, nos termos do respeitável acórdão de fls. 4/8.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifesta-se sua excelência pelo deferimento.

Razão assiste à douta Procuradoria da Justiça.

Ao exame da sentença de fls. 9/25 constata-se que o ilustre juiz do primeiro grau proclamara a primariedade e os bons antecedentes, pelo que fixou a pena privativa da liberdade no mínimo.

Ora, à exegese do art. 35 da Lei 6.368/76 e § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, tem-se por admitida em nosso direito positivo a apelação, em hipótese como a dos autos, sem o recolhimento do réu à prisão.

Entende-se como necessária a fundamentação, na própria sentença, a negativa quanto ao direito de apelar solto, do mesmo modo que se o exige quando o permite.

De modo que a omissão da sentença não deve ter o alcance de desfavorecer o paciente.

Assim, acolhendo o parecer da douta Procuradoria da Justiça de fls. 34/35, defer-se o *writ*.

Salvador, 17 de junho de 1993. Ivan Brandão — Presidente e Relator.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO.

Injustificável o receio do paciente em sofrer constrangimento ilegal, pois coação proveniente da correta aplicação da lei. Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 2.968-5/92, da Capital, impetrado pelo Dr. Jair Brandão de Souza Meira em favor do paciente Willy Otto Jordan.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora desta Segunda Câmara Criminal, sem voto divergente, em indeferir a ordem.

Dr. Jair Brandão de Souza Meira impetrou a presente ordem preventiva de *habeas-corpus*, em favor de Willy Otto Jordan, alegando justo receio de constrangimento ilegal, pois o paciente não é devedor de prestação alimentícia e por isso ilegal seria a respectiva prisão civil.

Deferiu-se liminar em despacho de fls. 65/66.

Informando a respeito do *mandamus* consagrado em nossa Carta Magna, a autoridade indigitada coatora rebate o articulado na inicial, esclarecendo que o paciente é mesmo devedor de prestações alimentícias e diferenças entre os provisionais e o definitivo.

A doura Procuradoria da Justiça manifesta-se contrária à concessão da ordem.

É o relatório.

Razão assiste ao douto representante do Ministério Público.

A autoridade indigitada coatora justificou legal a possibilidade da prisão civil, pois demonstrou a dívida do alimentante para com a alimentada, de onde justo seria o constrangimento.

Por outro lado, restrita é a sede do *habeas-corpus* para comportar discussão a respeito do valor de alimentos

provisionais e/ou definitivos, cabendo tão-somente questionar-se a legalidade do constrangimento ou a sua ameaça.

Inconfigurado, pois, o justo receio de constrangimento ilegal, quando indefere-se a ordem, cassando-se a liminar concedida.

Salvador, 30 de junho de 1992. Ivan Brandão — Presidente. Aloísio Batista — Relator.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO. ALIMENTOS PROVISÓRIOS.

Fixação em salário mínimo. Incompatibilidade com a política salarial do governo federal. Inobrigância do art. 73 do Código de Processo Civil. Deferimento.

H.C. 6.399-6. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 6.399-6, de Feira de Santana, sendo impetrante o Bel. Samuel Antônio de Oliveira e paciente Lindomar Carmo Rodrigues.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em deferir o pedido pelas razões seguintes:

Impetra-se *habeas-corpus* preventivo em favor do paciente, alegando-se encontrar-se o mesmo sob ameaça de constrangimento ilegal decorrente de ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz da 2ª Vara de Assistência Judiciária, comarca de Feira de Santana, que determina a notificação do mesmo

paciente para pagamento de prestações alimentícias, calculadas exageradamente, decisão esta desprovida de fundamentação.

A inicial se fez desacompanhada de qualquer elemento informativo.

Nos autos, as informações de fls. 14/15, pelas quais se verifica haverem sido arbitrados os alimentos provisórios em um salário mínimo e meio, tendo sido formulado pelo paciente, nos autos, pedido de que fossem os alimentos fixados em percentual sobre o seu salário, promovendo o depósito em favor da alimentanda, do valor de 30% de seu salário, omitindo-se o ilustre juiz do primeiro grau de decidir sobre a pretensão, pelas razões expostas nas aludidas informações.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifesta-se sua excelência pelo deferimento.

Em verdade, a fixação dos alimentos provisórios, tomando por base o valor do salário mínimo, pode acarretar situações vexatórias como a dos autos, tendo em vista a política salarial adotada pelo governo federal de conceder, sempre, aumentos do salário mínimo na ordem de mais de 100%.

O que se afigura mais equânime e compatível com a nossa realidade é, inequivocavelmente, o arbitramento em percentual sobre o quanto percebe o alimentante.

Assim, delineia-se, na hipótese dos autos, situação capaz de justificar o deferimento do *writ*, tanto mais quanto não resultou demonstrada a observância do art. 733 do Código de Processo Civil.

Assim, acolhendo o parecer da douta Procuradoria da Justiça, defere-se o pedido.

Salvador, 4 de março de 1993. Ivan Brandão — Presidente e Relator.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS.

Justificativas oferecidas pelo alimentante. Não-apreciação devida pelo juiz do primeiro grau. Agravio de instrumento da decisão impositiva da prisão. Concomitância de ação revisional. Deferimento do writ, ratificando-se liminar concedida.

H.C. 7.347-6. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 7.347-6, da Capital, sendo impetrante o Bel. André Barachisio Lisbôa e paciente Luis Lessa Ribeiro.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em deferir o pedido, pelas razões seguintes.

Impetra-se *habeas-corpus* preventivo contra ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, consistente em ordem de prisão expedida contra o paciente, nos autos de execução de sentença de alimentos 11.243/92.

Aduz na inicial, como fundamento da impetração, que, quando da separação concensual do paciente com a sua esposa, D. Yara de Lima Chaves, ficou convencionado o pagamento de elementos em quantia a ser atualizada mensalmente, com observância da correção monetária.

Ocorre que, funcionário público aposentado, o paciente passou a desenvolver atividade profissional que lhe possibilitava satisfazer o quanto pactuado.

Mas, em razão do agravamento de

doença nervosa que acometera o paciente, foi obrigado a abandonar a atividade profissional e tal fato, aliado à política do governo de compressão dos proventos da aposentadoria, bem como a recessão econômica, resultou na insuficiência de seus recursos para o atendimento das obrigações de alimentante assumidas, ingressando em juízo D. Yara Lima Chaves, com execução do montante das diferenças, que entende devidas, resultando, afinal, no mandado de prisão questionado.

Acentua-se na inicial que houve a interposição de agravo, cujo efeito suspensivo reclamado foi indeferido.

Também, noticia-se o ajuizamento de ação revisional da prisão alimentícia em causa.

À inicial de fls. 2/7, acostaram-se as peças de fls. 9/72.

À fl. 77, deferiu-se a liminar pretendida.

Nos autos, as informações de fls. 81/87.

Oficiando nos autos, manifesta-se o Sr. Dr. Procurador da Justiça, no parecer de fls. 90/92, pelo deferimento.

Como acentua o doutor procurador da Justiça, o ilustre juiz do primeiro grau, na decisão questionada (fls. 38/39), não fez referências às justificativas apresentadas pelo devedor ora paciente, explicitando, afinal.

“Para a subsistência do decreto prisional, portanto, haveria o juízo de louvar-se em considerações menos sumícias e subjetivas do que as constantes de fls. 38/39, *data venia*, tanto mais em face das justificativas apresentadas pelo paciente, para não falar da ação revisional de alimentos”.

Ao exame dos autos, faz-se evidente a subsistência das razões e fundamentos

do provimento nos termos da decisão de fls. 77/78, calcada nas peças de fls. 40/45, 47/52 e 56/71, defere-se o *writ*, ratificando-se a liminar de fls. 77/78, acolhendo o parecer da doura Procuradoria da Justiça de fls. 90/92.

Salvador, 3 de julho de 1993. Ivan Brandão — Presidente e Relator.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA.

Procedência da denúncia determinando a permanência do acusado em liberdade até julgamento perante o Tribunal do Júri, por ser réu primário e não ter antecedentes criminais. Pedido infundado. Indeferi-se a ordem.

H.C. 6.475-1. Relator: Des. ZUREL DE QUEIROZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 6.475-1, da Capital, tendo como imetrante Júlio César Barbosa Melo, paciente Ademário Rocha Júnior e como autoridade coatora o Dr. Juiz de Direito da Comarca da Capital — 2ª Vara do Júri.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em não conhecer a ordem requerida, pelos motivos seguintes:

Impetrou ordem de *habeas-corpus* o advogado Júlio César Barbosa Melo em favor de Ademário Rocha Júnior, pela prática de crime de homicídio qualifica-

do, pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal Brasileiro.

O caso *sub examine* trata de ordem de *habeas-corpus* em caráter preventivo, sob a alegação de justo receio de ter o réu a sua prisão preventiva decretada a qualquer momento, desejando, dessa forma, assegurar a sua liberdade provisória, por quanto lhe favorece a presunção de inocência constitucionalmente garantida até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Contudo, as próprias informações prestadas pela autoridade apontada como coatora declaram que o receio do réu de privação da liberdade não faz sentido, posto que a única condição capaz de gerar tal fato é o caso do paciente chegar a criar dificuldades para a realização do seu julgamento pelo júri popular, registro feito na sentença de pronúncia prolatada.

Assim, acolhendo o duto Parecer 47, elaborado pelo ilustre procurador da Justiça com assento nesta Câmara, opinando que o temor do imetrante é absolutamente infundado, já que a garantia da liberdade provisória do paciente está manifestada expressamente pela autoridade indigitada coatora na prolação da sentença de pronúncia, apresentando-se, portanto, sem objeto tal pedido, indefere-se a ordem requerida.

Salvador, 25 de fevereiro de 1993.
Ivan Brandão — Presidente. Zurel de Queiroz — Relator.

HOMICÍDIO. ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO. INIMPUTABILIDADE.

Recurso criminal em sentido estrito, de ofício. Crime de homicídio. Art. 121, caput, do Código Penal. Acusado absolvido, considerado inimputável diante da constatação da sua insanidade mental. Aplicação de medida de segurança. Improvimento do recurso.

Rec. Crim. 5.981-0. Relator: Des. ZUREL DE QUEIROZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito 5.981-0, de Feira de Santana, sendo recorrente o juiz de direito da comarca de Feira de Santana, Júri, Execuções Penais e recorrido Eduardo Mendes da Cruz.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, decidindo pelos motivos abaixo:

Foi prolatada a sentença de pronúncia pelo iminente juiz do primeiro grau às fls. 82/85, perfeitamente analisados o fato delituoso e as provas constantes dos autos. Tem-se relatado que Eduardo Mendes da Cruz, no dia 29 de abril de 1991, em torno das 15h30min, no distrito de Humildes, na fazenda "Bubu", atingiu a vítima, Jerivaldo Noia Maia, com uma faca, aplicando-lhe golpes, que, apesar de socorrido ainda com vida, o fizeram chegar ao Hospital Clériston Andrade, em Feira de Santana, já morto, devido a lesões corporais, à anemia aguda causada pela hemorragia externa, à lesão de vasos da face e do occipital, conforme Laudo de Exame Cadavérico de fls. 80/80 verso. Que, dessa forma, foi o recorrido denunciado como incurso nas sanções previstas no art. 121, *caput*, do Código Penal

Brasileiro. Que, entretanto, foi o acusado encaminhado ao Manicômio Judiciário, revelando, posteriormente, o laudo elaborado pelos peritos, no Incidente de Insanidade Mental, instaurado por força de requerimento da defesa, sofrer o recorrido das faculdades mentais, sendo portador de esquizofrenia paranóide.

Assim, outra alternativa não encontrou o ilustre magistrado *a quo*, a despeito de comprovadas a autoria e a materialidade do crime, senão decidir pela absolvição do denunciado, isentando-o de pena e aplicando-lhe a medida de segurança prevista na legislação penal, posto que inimputável diante da sua inteira incapacidade de entendimento ou determinação ante o ato delituoso efetivamente cometido por ele, devendo permanecer no Hospital de Custódia de Salvador, onde se encontra, para tratamento, pelo prazo mínimo de um ano. Finalmente, recorreu de ofício sua exceência.

Não resta a menor dúvida de que provado está nos autos, pelas provas colhidas e pelo apenso Incidente de Insanidade Mental, ser o recorrido um rapaz mentalmente doente, inimputável penalmente, segundo o art. 26 do Código Substantivo Penal. Portanto, mister se faz que seja aplicada ao insano a medida de segurança correspondente, sendo, inclusive, o mesmo entendimento do procurador da Justiça com assento nesta Câmara, no seu parecer 2.841, que opina ser *decisum* de primeiro grau não merecedor de reparo.

Ex positis, nega-se provimento ao recurso, mantendo intocável a sentença *a quo*.

Salvador, 18 de março de 1993. Ivan Brandão — Presidente. Zurel de Queiroz — Relator.

HOMICÍDIO. ART. 129, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO. INIMPUTABILIDADE.

Recurso criminal em sentido estrito. Ex officio de sentença que absolveu o réu por ser considerado enfermo mentalmente, portanto inimputável pelo ato delitivo cometido, posto que incapaz de entender o caráter criminoso de sua conduta. Improvimento do recurso.

Rec. Crim. 8.947-0. Relator: Des. ZUREL DE QUEIROZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito 8.947-0, de Itajuípe, sendo recorrente o juiz de direito de Itajuípe e recorrido José Silva Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao recurso oficial, decidindo pelos fundamentos abaixo.

Denunciado o recorrido pelo Ministério Público como incurso nas penalidades do art. 129, *caput*, do Código Penal, sob a acusação de ter desferido contra a sua própria genitora murros, tapas e chutes, dentro de sua residência, em 25 de abril de 1991, contudo, fora levantada a possibilidade de ser o acusado portador de doença mental, o que justificaria o ato delitivo como ato emanado da sua incapacidade de entender o caráter criminoso de sua conduta.

Decidiu o magistrado *a quo*, analisados os fatos e provas constantes dos autos, v. g. o exame de insanidade mental em

apenso, pela improcedência da peça vestibular acusatória, absolvendo o réu por ser efetivamente enfermo das faculdades mentais, então aplicando-lhe medida de segurança, sua permanência por no mínimo três anos no Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, recorrendo *ex officio* em sentido estrito da sua decisão.

Demonstrando nos autos ter tentado o ora recorrido matara vítima, sua genitora, indiscutível se torna a conclusão do laudo pericial, posto que tentativa sem qualquer motivação ou justificativa e evidente enfermidade mental.

Ex positis, o *decisum* do primeiro grau apresenta-se irreparável, absolvido o incapaz e aplicada ao mesmo medida de segurança. Dessa forma, acolhendo o duto parecer 1.625, elaborado pelo eminente procurador da Justiça com assento nesta Câmara, o qual opina pelo improviso do recurso, nega-se provimento ao recurso, à unanimidade.

Salvador, 12 de agosto de 1993. Ivan Brandão — Presidente. Zurel de Queiroz — Relator.

HOMICÍDIO. DESCLASSIFICAÇÃO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PARA SIMPLES.

Recurso criminal em sentido estrito da sentença que pronunciou o réu, ora recorrido, como inciso nas penalidades do art. 121, caput, do Código Penal brasileiro, desclassificando de homicídio qualificado para homicídio simples. Falta de provas concretas nos autos, que afastem, indubitavelmente, o motivo fútil. Provimento ao recurso.

Rec. Crim. 5.455-5. Relator: Des. ZUREL DE QUEIROZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito j. 455-5, de Entre Rios, sendo recorrente o Ministério Público e recorrido Antonio Brito Alves.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, decidindo pelos motivos que se seguem.

Foi denunciado pelo Ministério Públíco Antonio Brito Alves, ora recorrido, juntamente com outro, como inciso no art. 121, § 2º, II, c/c o art. 25, ambos do Código Penal pátrio, por ter matado, juntamente com o outro elemento, Antonio Gomes Correia, com uma arma de fogo, sem causa aparente, caracterizando o motivo fútil.

Prolatada a sentença do primeiro grau, decidiu o magistrado *a quo* pela procedência em parte da denúncia, pronunciando Antonio Brito Alves como inciso nas sanções do art. 121, *caput*, do Código Substantivo Penal.

Inconformado com a desclassificação de homicídio qualificado para homicídio simples, recorreu em sentido estrito o representante do Ministério Públíco, porenntender existir gritante desproporção entre a causa que impulsionou o recorrido a delinqüir e o resultado morte obtido.

Respondendo ao recurso *stricto sensu*, pugna o recorrido, por seu advogado, preliminarmente, pela intempestividade do recurso interposto e, no mérito,

pela manutenção da decisão hostilizada, sob a égide da anterior discussão entre réu/recorrido e vítima, afastando o motivo fútil alegado na peça vestibular acusatória.

O a quo manteve a sua decisão.

Não há como acatar a liminar argüida por encontrar-se inequivocamente tempestiva a interposição do recurso. Quanto ao mérito, entretanto, há de ser considerado o argumento invocado, posto que apenas o Tribunal do Júri pode decidir quanto à desclassificação apontada, diante da falta de robustez de prova nos autos no tocante à existência ou inexistência da discussão ocorrida anteriormente ao ato delitivo *sub judice*.

Ex positis, acolhendo o douto parecer 1.479, elaborado pelo eminentíssimo procurador da Justiça, com assento nesta Câmara, o qual opina pela reforma da sentença de pronúncia, onde deverão constar as qualificadoras da denúncia, e, por isto, dá-se provimento ao recurso, à unanimidade.

Salvador, 12 de agosto de 1993. Ivan Brandão — Presidente. Zurel de Queiroz — Relator.

HOMICÍDIO DOLOSO. INDÍCIOS CONFIRMADORES DA AUTORIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Rec. Crim. 6.663-1. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 6.663-1, da comarca de Ibicaraí, sendo recorrente

Geílson Bonifácio dos Santos e recorrido o órgão do Ministério Público estadual, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal, e, sem voto discrepante na Turma Julgadora, negam provimento.

E assim decidem porque, como acentua o digno juiz do primeiro grau, “a prova da existência do crime encontra-se estampada nos autos, mediante o laudo de exame cadavérico de fl. 15, através do qual se observa que a vítima Nerivaldo de Jesus Valença foi morta por dois tiros, que lhe atingiram a cabeça, ambos na região parietal esquerda”. No pertinente à concorrência do acusado Geílson Bonifácio, dos Santos, disse o ilustre magistrado, em certo passo de sua decisão processual: “Tenho que os autos fornecem elementos indiciários bastantes para permitir a ilação de que tenha sido possível, senão provável”, a sua participação no fato denunciado.

Ora, como sabido, o indício é uma circunstância conhecida e provada com relação ao fato, que deve ser corroborada por uma “regra de experiência”, a *Erfahrungssätze* dos autores alemães. O indício não é assim, fruto de uma simples indução. Tem-se, com Rittler (*Der Indizienbeweis und sein Wert*), que esse tipo de prova não é simples, nem fácil; apesar disso (e o magistério é de Bento de Faria), pode conduzir à certeza, porque dotado de valor probante, tanto que Dellepiane preconiza que a prova indiciária pode, com o progresso científico, se converter na prova por excelência, ou, no seu dizer, na “rainha das provas”.

Ora, não se pode subtrair ao júri, como juiz natural dos crimes dolosos — consumados ou tentados contra a vida humana —, a cabal apreciação do fato, principalmente quando (e é a hipótese *sub*

examine) os indícios possam apresentar relevos idôneos ou confirmar ou, ainda, completar a prova da autoria, singular ou plúrima. Recorde-se Manzini: "La forza probante degli indizi è pari a quella d'ogni altro elemento di prova".

Assim, pois, negando-se provimento ao recurso, dá-se ao júri a oportunidade de conhecer e decidir sobre a matéria, mantendo-se, em consequência e para tal fim, a decisão hostilizada (fls. 18 e ss.).

Salvador, 13 de maio de 1993. Ivan Brandão—Presidente. Gérson Pereira—Relator.

IMPRONÚNCIA. RECURSO CRIMINAL STRICTO SENSU. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PROCESSUAIS. PROVIMENTO.

Se a prova do fato definido, em princípio, como crime doloso contra a vida revela a existência de indícios suficientes de autoria, ainda que envolva aspectos duvidosos, a pronúncia se impõe para que possa o acusado ser submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri. A sentença de pronúncia é decisão meramente processual cuja finalidade é afirmar o direito de acusar do Estado, encerrando a primeira fase do procedimento, scilicet, concluindo o judicium accusationis.

Rec. Crim. 156/91. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda

Câmara Criminal, e à unanimidade de votos, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em dar provimento para reformar a sentença recorrida, a fim de que seja o acusado submetido a julgamento perante o júri popular.

Relatório

Tem-se da denúncia de fls. 2 a 5 dos autos que, na noite de 22 de dezembro de 1987, por volta das 22 horas, Gílvia Batista Pereira foi à residência de Célia Batista Peruna, sua irmã. A porta da casa estava aberta. Gílvia penetrou na casa e foi até o quarto de Célia, encontrando-a deitada de costas na cama, despida, somente com uma toalha em volta da cintura. Gílvia pensou que a irmã dormia; dela se aproximou e, ao tentar acordá-la, constatou que ela estava morta. Saiu em pânico, pedindo socorro aos vizinhos. Diversas pessoas acorreram ao local. Gílvia pôde perceber, então, que do corpo de Célia exalava um odor desagradável. Isso a fez pensar que a irmã deveria estar morta possivelmente há mais de um dia. Refeita do pânico que a possuía inteiramente, Gílvia entrou em contato com a professora Bernardyr Pena de Albuquerque Melo, por intermédio de um vizinho chamado Matias. Narrou-lhe o ocorrido e solicitou ajuda. Minutos depois, a professora Bernardyr chegou à casa da vítima e, certificando-se do fato, telefonou para a residência do Dr. Wagner Coelho Porto, médico legista; não o encontrando, ligou para o Pontal Praia Hotel, onde o referido esculápio estava sendo recepcionado por assumir a diretoria da 6ª Dires. Foi atendida por Glória Maria Clement Daneu Maciel, secretária do Dr. Wagner, e este, *in continentem*, passou o telefone para o Dr. Pedro Ferreira, a quem relatou o ocorrido; o Dr. Pedro pediu, então, à pro-

fessora Bernardyr que não tocasse no corpo, que avisasse à Polícia e que dissesse aos policiais que, quando fossem à casa de Célia, passassem no hotel para pegá-lo, já que ele os acompanharia, o que, de fato, aconteceu. Chegando com os policiais, o Dr. Pedro Ferreira examinou detidamente o corpo de Célia, chamou Gívia e a professora Bernardyr e lhes disse que Célia estava grávida; no dia anterior — esclareceu o médico — ela lhe mostrara o resultado de um exame de gravidez; disse-lhes, ainda, que a morte não fora natural e que, possivelmente, Célia fora assassinada — dias antes. Mostrou-lhes uma pancada na cabeça da vítima, à altura da nuca. Pouco depois, determinou a remoção do corpo para o Hospital Regional de Ilhéus.

O fato, segundo os autos, repercutiu intensamente na comunidade, porque a vítima, antes de ser assassinada, teria sido seviçada e obrigada a manter relações sexuais com o seu agressor.

As suspeitas da autoria do delito recaíram sobre o Dr. Pedro Ferreira Ramos Neto, médico psiquiatra, que prestrara seus serviços profissionais à vítima quando esta esteve internada em sanatório local.

Na exordial, diz o doutor promotor denunciante que os indícios de autoria do delito atribuído ao acusado são veementes. Pondera, textualmente, o representante do órgão do Ministério Público: "O nexo que liga o autor ao fato decorre de construção lógico-crítica; isto porque a prova indiciária é indireta. É o conjunto dessas provas que, de modo uniforme, nos leva à certeza da autoria do delito. *In casu*, os indícios são manifestos porque a dedução decorre quase necessariamente da situação provada. O acusado vinha mantendo relações com a vítima; diante da evidência concreta da gravidez de Célia, tendo ele ciência de que o filho gerado era fruto de

uma relação ilícita e, sendo um homem casado, além de médico conceituado na cidade, temendo as consequências que adviriam com o nascimento da criança, induziu a vítima a fazer aborto; ante a recusa, o acusado, sentindo-se acuado e impotente para convencê-la, planejou e executou o crime de homicídio, de modo vil, ignóbil e frívolo, pois Célia Peruna, ao rejeitar sua proposta, assinara sua pena de morte". O acusado foi considerado incursivo nas sanções do art. 121, § 2º, I, do Código Penal.

O feito teve tramitação regular. Foram ouvidas, ao todo, oito testemunhas de acusação, oito de defesa e, em termos de declarações, seis pessoas. Foi admitido assistente de acusação, constituído pelo genitor da vítima. Nas alegações finais, a Promotoria Pública admitiu resultarem provadas a materialidade e a autoria do delito, limitando-se o assistente de acusação a aplaudir as conclusões da Promotoria, reiterando o pedido de procedência da ação. A defesa nega a autoria e repele o entendimento de que houve um romance entre o acusado e a vítima, esta considerada "pessoa de temperamento instável" e que "sofría de doença mental", e conclui que, nos autos, existem, apenas, "suposições absurdas e infundadas", a partir de uma carta que disseram haver sido deixada por Célia (fl. 31 dos autos).

Na decisão de fls. 431 e ss., o doutor juiz sumariante entende que "tanto o romance da vítima com o denunciado quanto o homicídio por este último praticado, para impedir a publicidade do fato, não passaram de mera elucubração mental de familiares da vítima, que terminou por envolver o órgão da acusação" (fl. 435). Após outras considerações, o magistrado do primeiro grau nega a existência de indício suficiente de que o réu seja o autor do

crime e, por isso, o improonuncia nos termos do art. 408 do Código de Processo Penal.

Irresignada com a decisão e com fulcro no art. 581, IV, do Código de Processo Penal, a acusação pública recorreu, alegando entre outros pontos que a absolvição sumária e a improonuncia somente podem ser admitidas no *judicium accusationis* quando resultam comprovadas com tal força e com clareza de tal ordem que a formulação do juízo de admissibilidade de acusação representaria manifesta injustiça. Ora, diz ademais a Promotoria recorrente, citando Hungria, "é bem de ver que na pronúncia, por isso mesmo que não se trata de decisão definitiva, o princípio que deve prevalecer não é o *in dubio pro reo*, mas, ao contrário, o *in dubio pro societate*. Seria verdadeiramente chocante que se subtraísse o julgamento do presente caso ao Tribunal do Júri". A acusação particular, à fl. 447, secunda o pedido de provimento ao recurso. Pelas contra-razões de fls., a defesa de Pedro Ferreira Ramos Neto espera que seja mantida a "irretocável" decisão guerreada.

Para a douta Procuradoria da Justiça, chamada a pronunciar-se no feito, a decisão de improonuncia deve ser cassada porque, admitida a certeza do homicídio, ante o exame de corpo de delito, no que respeita à autoria, contenta-se a lei, tão-só, com a ocorrência de indícios para a decretação da pronúncia.

Voto

Como acentuado no parecer de fls. 473 e ss., "o juiz improonunciante buscou inadmissível juízo de certeza", quando o art. 409 do Código de Processo Penal exige "mero juízo fundado na suspeita".

A prova indicária é sempre corroborada por uma regra de experiência, a *Erfahrungssätze* dos autores do Além-Reno. Não é fruto de simples indução. Sem valorá-la, há de se entregar Pedro Ferreira Ramos Neto a julgamento perante o Tribunal de Júri da comarca de Ilhéus, em face dos indícios suficientes que o apontam como autor do homicídio de Célia Batista Peruna.

O fato que a ele é atribuído se constitui, em princípio, crime doloso contra a vida, não se podendo, em consequência, subtrair-se à apreciação do tribunal popular. É o meu voto.

Salvador, 13 de maio de 1993. Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

JÚRI. HOMICÍDIO. ACOLHIMENTO DA TESE DEFENSIVA DA LEGÍTIMA DEFESA. APPELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO DIVORCIADA DA PROVA DOS AUTOS.

A confissão judicial, corroborada pela prova testemunhal, revela que o crime foi praticado em estado de ebriedade. Incompatibilidade com causa excludente de criminalidade. Cassação da decisão. Submissão do acusado a novo julgamento.

Ap. Crim. 1.949-6. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 1.949-6, da comarca de Paratinga, sendo apelante o

Ministério Pùblico e apelado Pedro Guedes dos Santos.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em prover o apelo, cassando a decisão recorrida, a fim de submeter-se o apelado a novo julgamento, pelas razões seguintes.

Incorporam-se à decisão o relatório dasentença de fls. 98/100 e de fl. 156, lidos na íntegra.

Pronunciado o acusado Pedro Guedes dos Santos pela prática do crime de homicídio descrito na inicial acusatória, afastadas as qualificativas, submetido ao julgamento do júri, resultou absolvido ao acolhimento da tese defensiva da legítima defesa (fls. 132 e 133).

O recurso apelatório, com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, consignou-se na ata (fl. 136).

A dnota Procuradoria da Justiça, no parecer de fl. 152, lido na íntegra e que passa a integrar a decisão, manifesta-se pelo provimento.

Inteira razão assiste ao ilustre recorrente, secundado pelo douto procurador.

Ao exame da prova, evidencia-se a insubsistência do veredito absolutório.

Considere-se que as declarações do acusado em plenário (fl. 124) não encontram corroboração com qualquer outro elemento probatório dos autos.

Toda a prova em torno do episódio delituoso revela o estado de ebriedade em que se encontrava o acusado, caracterizado como contumaz beberrão e arruaceiro, portando-se em atitudes ameaçadoras com as circunstâncias (fls. 52, 52v. e 53).

Aliás, acentua-se que, no seu interrogatório em juízo (fl. 28), declara o acusado que não teria visto quando cometeu o

crime, porque estava bêbado e inconsciente.

Submetido à perícia psiquiátrica, concluíram os peritos pela imputabilidade do acusado.

Ora, a embriaguez, como a que se registra no caso *sub judice*, não exclui a imputabilidade nos termos do art. 28, II, do Código Penal.

Nestas condições, acolhendo o parecer da dnota Procuradoria da Justiça, provê-se o apelo, para cassar a decisão recorrida, a fim de que se submeta o apelado a novo julgamento.

Salvador, 16 de setembro de 1993.
Ivan Brandão — Presidente e Relator.

JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES.
ABSOLVIÇÃO. DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS.
NOVO JULGAMENTO.

Depoimentos frágeis das testemunhas de defesa sem versão uniforme, conjunto probatório dos autos revelando ter partido a agressão do próprio réu, vão de encontro ao veredito do Tribunal do Júri. Provimento do recurso.

Ap. Crim. 6.967-4. Relator: Des. ZUREL DE QUEIROZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 6.967-4, de Ibicaraí, sendo apelante o Ministério Pùblico e apelado Laudelino Quirino de Jesus.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal,

integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, decidindo com os fundamentos abaixo.

Foi o apelado Laudelino Quirino de Jesus, vulgo “Zé Caçador”, condenado pelo magistrado do primeiro grau como incursão nas penalidades do art. 121, *caput*, do Código Penal Brasileiro, homicídio simples, devendo ser submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, por ter restado provadas as alegações constantes da peça vestibular acusatória, denunciado o apelado por ter matado Valdomiro Valezio do Nascimento com tiros de espingarda, em 27 de setembro de 1992, no município de Ibicarai, após desentendimento com a referida vítima envolvendo a nora desta, tendo sido preso em flagrante.

Realizado o julgamento do ora apelado pelo Tribunal Popular, a sentença *a quo* decidiu, ante os votos do Conselho de Sentença, pela improcedência da denúncia, absolvendo-o.

Irresignado com a decisão supra-citada, apelou da mesma o representante do Ministério Público, com a alegação de ter sido o *decisum* dos jurados manifestamente contrário às provas dos autos, pugnando pela cassação do julgado, submetendo o réu, em consequência, a novo julgamento.

Respondeu ao recurso o réu, propugnando pela ratificação do veredito, com base nos depoimentos das testemunhas convergentes à tese acolhida e pelo representante do *parquet* hostilizado.

As testemunhas arroladas pelo apelado na fase instrutória não declinaram, nos seus pronunciamentos, a clarividência dos fatos alegados, tentanto justificar o ato delitivo praticado como uma reação

emanada da excludente de ilicitude da legítima defesa, afirmando ter ocorrido o “disparo” da arma de fogo por “duas vezes”.

Ademais, pelas provas colhidas, verifica-se no seu contexto que a agressão iniciou-se por parte do apelado, o que faria desconstituir a excludente de criminalidade sustentada.

Ex positis, acolhendo o douto parecer 382, de fls. 101/102, elaborado pelo eminentíssimo procurador da Justiça com assento nesta Câmara, o qual opina pelo provimento do recurso, devendo ser cassada a decisão do júri e ser novamente submetido o réu, aqui apelado, a julgamento pelo Tribunal Popular, dá-se provimento ao recurso, à unanimidade.

Salvador, 17 de junho de 1993. Ivan Brandão — Presidente. Zurel de Queiroz — Relator.

PRISÃO INJUSTA.

Inexistência de justa causa para prisão do paciente. Desprovimento do recurso de ofício.

Rec. de H.C. 6.419-3. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de *habeas-corpus* 6.419-3, da comarca da Capital, sendo recorrente o doutor juiz de direito da comarca e recorrido Amaro Cid Lima Pinto e outros.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem diver-

gência de votos, em negar provimento ao recurso.

E isto porque a decisão recorrida, concessiva do *writ*, decorreu de omissão da autoridade coatora em prestar as informações que lhe foram solicitadas, o que, consoante iterativa e pacífica jurisprudência dos tribunais do País, faz presumir, como verdadeira, a falta de justa causa para a prisão. Restituindo ao paciente a liberdade que, ilegalmente, lhe fora tirada, o ilustre *a quo* fez cessar, acertadamente, o constrangimento a que estava sujeito.

Salvador, 11 de março de 1993. Ivan Brandão — Presidente. Géron Pereira — Relator.

**PRONÚNCIA. DESCABIMENTO.
ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. LEGÍTIMA DEFESA.**

Rec. Crim. 9.955-2/92 — Relator:
Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso criminal 9.955-2/92, da comarca de Ilhéus, em que figuram como recorrente Ruy Diógenes Rehem da Silva e recorrido o Ministério Público.

Relatório: fls. 101 e ss. dos autos.

Razão assiste à defesa quando, nas razões de recurso, afirma o inteiro descabimento da pronúncia prolatada, pela qual deve o acusado Ruy Diógenes Rehem da Silva ser submetido a julgamento popular por infração do art. 121, *caput*, combinado com o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Vê-se, pela leitura dos autos, que o

acusado (e bem o salienta o Ministério Pùblico nas alegações finais) “foi ultrajado, desrespeitado e quase desmoralizado no interior de seu lar, diante da esposa e filhos”. Por isso, apesar de haver deduzido em juízo a pretensão punitiva, o digno titular da ação pública pediu, afinal, a absolvição do imputado. Ao depois, sem que haja provocado irregularidade de rito e ordem formal, mas tangenciando o princípio da unidade e indivisibilidade que rege o Ministério Pùblico, uma representante do *parquet* recorreu, no quinquídio legal, com fundamento no art. 581, VI, do Código de Processo Penal, contra a absolvição sumária, que o próprio órgão pretendera. Sabe-se, por sem dúvida, que a indivisibilidade se evidencia na circunstância de poderem os membros da instituição substituir-se uns aos outros em um mesmo processo... sem que ocorra vinculação ao entendimento do seu antecessor. Apesar disso, o conflito entre as duas pretensões, que se sucederam, parece olvidar aquelas ponderações postas por Alcalà-Zamora quanto à *objetividad e imparcialidad con que el Ministerio Pùblico deve actuar*.

De qualquer modo, não parece sábia a decisão recorrida. Não quis considerar a prova produzida plena, segura e estreme de dúvidas para ensejar o reconhecimento da excludente de imputabilidade, porque alicerçada na informação conflitante de um adolescente empregado do acusado. Mas é esse depoimento, que nada tem de conflituoso, que esclarece à saciedade como os fatos se desenvolveram. Melhor, certamente, foi a análise a que procedeu o doutor juiz substituto ao entender “que a obstinação da vítima era grande e preferiu correr o risco de desafiar injustamente o acusado, dentro de sua própria casa, sem medir as consequências do seu gesto im-

pulsivo e condenável". Ainda em outros passos são encontradiças manifestações provocativas da apontada vítima, como quando, fazendo um gesto com a mão, à altura do nariz, disse ao acusado: "Você é homem daqui para baixo; daqui para cima não é mais". Ou quando, retornando o acusado com o revólver na mão, ouviu a vítima dizer: "Esse seu revólver não atira"; Ruy Diógenes não atirou até o momento em que foi atingido por um murro fortíssimo de Fernando...

Para Johannes Wessels, "a espécie e a medida da legítima defesa se regem pela intensidade da agressão, pela perigosidade do agressor e segundo os meios de defesa disponíveis": *Art und Mass der Verteidigung richten sich nach der Starke, der Angriffs, der Gefährlichkeit des Angriffes und nach den zur Verfügung stehenden Abwehrmitteln.*

Roberto Lyra e Nélson Hungria também admuneram: "A proporcionalidade entre a defesa e o ataque é questão de fato, em que o juiz há de atender às condições dos protagonistas e às circunstâncias, reportando-se à representação do perigo no ânimo do agredido e à temibilidade de ambos". Ora, isso equivale a admitir, pelo menos, à virtualidade de um acontecimento lesivo, i. e., para o agredido o perigo podia ser apenas potencial, ou melhor, possível, sem precisar ser provável.

Para Pedro Vergara, "a atualidade da agressão que o juiz estabelece não pode ser outra senão a do próprio agredido". Como o julgamento da atualidade da defesa é feito pelo juiz *a posteriori*, o que o juiz faz é conferir a alegada atitude reativa, ou defesa, com os dados concretos e com as circunstâncias, para poder inferir se o acusado experimentou, de fato, o perigo, e se a situação em que se achou era bastante para produzi-lo. Não há defesa,

objetiva ou subjetiva, como coisa em si; a adjetivação é, por certo, o critério do observador (agredido ou juiz) para ordenar os dados da realidade, depois de vê-los e entendê-los melhor, e para relacioná-los com outros dados semelhantes ou diferentes; assim, o atributo é o que é atribuído: a etiqueta verbal, que pomos nas coisas para fixar-lhes as semelhanças ou identidades e enquadrá-las numa generalidade e numa espécie; nisso — diz Leon Brunschvicq — está a base das nossas definições e dos nossos conceitos, regras e normas, em qualquer sentido.

Fernando Martins Lins pode ser incluído, como vítima, no extenso rol das vítimas provocadoras, voluntárias ou ignorantes, de que fala Mendelsohn, capazes, é de acrescentar-se, de produzir não apenas um *raptus* emocional em alguém, mas de trabalhar-lhe uma situação de fato intolerável para o ser humano que se respeita e que respeita aos seus. O acusado aparece como um homem pacato, sem qualquer nusga que lhe ensobre a vida anteacta. O seu algoz era desproporcionalmente mais forte, portador, dizem os autos, de "musculatura avantajada", freqüentador de academia conceituada na cidade. Para defender-se, o acusado dispunha apenas de um meio para atuar; ainda que viesse a produzir no agressor um perigo muito maior do que aquele com que fora ameaçado, estaria agindo *secundum jus*, mesmo porque, valha o que matizado por Hungria, "a legítima defesa do mais humilde dos bens pode ir usque ad necem". Não diferem os ensinamentos dos de Mezger, Maurach e tantos outros. Como diz Santaniello: *La giurisprudenza è orientata per stabilire il criterio di proporzione non tra il male minacciato e quello inflitto, ma tra i mezzi reattivi che l'aggredito aveva a sua*

disposizione e quelli adoperati. Também Eduardo Correia, o mestre coimbrão, lembrava que não se deve pretender uma relativa proporcionalidade entre os bens jurídicos defendidos ou sacrificados pela defesa lícita quando há o perigo de sacrificar o direito à agressão e degradar a função deste para mero cálculo materialista dos interesses em jogo, abstraindo-se a verdadeira estrutura da legítima defesa. Não há, pois, como negar, na hipótese dos autos, a consciência e vontade de Ruy Diógenes Rehem da Silva no sentido da justificativa. A absolvição se impunha, e não havia por que teimar — após a decisão de fls. 101 *usque* 110 —, por outro exame à prova.

Pelos preexpostos fundamentos, dá-se provimento ao recurso para manter a decisão absolutória do primeiro grau, na esteira das alegações finais desenvolvidas pela acusação e pela defesa.

Salvador, 10 de dezembro de 1992.
Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

Voto vencido

Dissenti, *concessa venia*, do voto que inculpou o recorrente porque votei, em verdade, com a lei, consoante a prova dos autos. Nestes, ausente está a justificativa da legítima defesa que não resultou comprovada.

A prova excludente da legítima defesa para dar lugar à absolvição sumária, a que alude o art. 411 do Código de Processo Penal, deve ser real, plena e segura. A inocência do acusado deve estar patente e evidente, sem sombra de dúvida. Tal hipótese não se retrata nos autos, tratando-se a mesma de mais uma tese de

defesa que de um fato concreto.

Inicialmente, conforme se lê dos autos, a vítima não invadiu o lar do recorrente. Pediu licença para adentrar e obteve. Foi como amiga e não como ofensora. Desarmada estava e não atacou Ruy Diógenes.

Não houve por parte dela qualquer gesto que significasse ameaça.

Inexistiu agressão atual e iminente, quer física, quer verbal, dotada de força ofensiva, muito menos injusta.

Saliente-se que o recorrente, ao depor, em momento algum colocou a vítima em posição ofensora.

A autoria foi confessada e comprovada está a materialidade delituosa.

O propósito homicida do recorrente está claro. Saiu da sala, armou-se e retornou com o revólver à mostra. Sacou e disparou, imoderadamente, por três vezes, atingindo a vítima em regiões letais do corpo. É bom lembrar que a vítima, mesmo vendo o recorrente apontando-lhe a arma, manifestou desejo de retirar-se do recinto.

Há nos autos (à fl. 60) umas informações de um menor de dezesseis anos, empregado e subalterno do recorrente, que o defendeu de maneira fantasiosa, pois a nada assistiu. E é o próprio recorrente quem isto afirmou quando declarou à fl. 49 “se quisesse tinha condições de deflagrar mais tiros para matá-lo, até porque não havia mais ninguém na sala”. E não mentiu, pois o Tony, única pessoa que lá estava, saiu do recinto e não assistiu à consumação do delito. E o testemunho do recorrente é uma forma de prova. Aliás, a vítima, à fl. 55, isto confirma.

Contudo, alicerçou-se a absolvição, tão-somente, neste depoimento do menor Jailton, contra as demais provas. É de se assinalar que nem o Ministério Público, nem a defesa inquiriram esse criado ado-

lescente. Apenas o juiz substituto formulou perguntas.

A absolvição imerecida sacrificou a verdade copiosamente demonstrada no processo.

Por tais razões é que votei pelo improviso do recurso a fim de que fosse o recorrente submetido ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Salvador, 4 de maio de 1993. Ana Maria Assemany Borges — Vencida.

aquele que encontrar apoio na prova dos autos".

Não sobre-restam dúvidas quanto à materialidade e autoria, como, aliás, salientado na sentença guerreada. Às fls. 69 e 70, não se assegura — como afirma a decisão (fl. 111) — tenham os réus praticado "outro assalto a mão armada". Tecnicamente, são primários. As penas-bases, tornadas definitivas, deliram do conjunto probatório. Por isso, são reduzidas, em ambos os casos, ao mínimo legal, isto é, quatro anos, que, acrescidos de mais um terço, em razão da existência de circunstância que qualifica o delito, levam o cálculo a uma pena definitiva de cinco anos e quatro meses para cada um dos apelantes, impondo-se, em consequência, o provimento apenas para tal finalidade.

Salvador, 4 de fevereiro de 1993.
Ivan Brandão — Presidente. Gérson Pereira — Relator.

REDUÇÃO DE PENA. PRIMARIEDADE DOS RÉUS.
Ap. Crim. 2.727-4/92. Relator: Des. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 2.727-4/92, da Segunda Vara Crime de Feira de Santana, em que figuram como apelantes Luciano da Silva Cabral e Alberto Bispo da Silva e como apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Segunda Câmara Criminal e sem voto divergente na Turma Julgadora, rejeitada a preliminar, em dar provimento para reduzir a pena imposta aos apelantes.

Relatório às fls. 135 *usque* 137.

Segundo a dnota Procuradoria oficial, "mostram os autos que os réus, na fase policial do processo, confessaram a autoria do crime. Isto é, que sob ameaça de armas de fogo roubaram o automóvel da vítima" (...) "Sendo assim, de seus dois interrogatórios conflitantes, de acordo com a lei e a jurisprudência, deve prevalecer, como que retrata a realidade dos fatos,

TENTATIVA DE HOMICÍDIO. JULGAMENTO PELO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CASSAÇÃO DO VEREDITO POR MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVADAOS AUTOS. SEGUNDO JULGAMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO PELO RECONHECIMENTO DO EXCESSO CULPOSO.

Classificação do fato, na sentença, no art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal. Apelo da defesa com fundamento no art. 593, III, a, c e d, do Código de Processo Penal. Insubsistência das nulidades alegadas e inapreciação da alegação sob alínea d. Provimento parcial.

al. O equívoco do juiz quanto à classificação do crime acarretou erro no tocante à aplicação da pena.
Ap. Crim. 209/91. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 209/91, de Camacã, sendo apelante Ubaldino Pereira Leal e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em prover o apelo, nos termos do art. 593, III, c, do Código de Processo Penal, ajustando a apenação à decisão dos jurados.

Instaurada ação penal contra Ubaldino Pereira Leal e Ailton Ribeiro Pacheco, no juízo criminal da comarca de Camacã, por incursos nas sanções do art. 121, *caput*, c.c. o art. 14, II, do Código Penal, foram, afinal, pronunciados.

Transitada em julgado a sentença de pronúncia, em relação ao acusado Ubaldino Pereira Leal e submetido o mesmo ao julgamento do júri, resultou absolvido, em razão do acolhimento da tese defensiva da legítima defesa putativa (fls. 36/39).

Cassada a referida decisão, consonte o respeitável acórdão de fl. 43, em julgamento de apelação interposta pelo Ministério Público, com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, e levado o acusado a novo julgamento, quando sustentara a defesa as teses da legítima defesa e da desclassificação do crime para lesões corporais leves, reconhecida, inicialmente, a situação de defesa, negada a moderação, afirmado o excesso culposo, importando na desclas-

sificação para crime culposo, o ilustre *a quo*, na sentença, considerou configurada a tentativa de homicídio culposo, impondo ao acusado, Ubaldino Pereira Leal, a pena de dois anos e três meses de detenção, nos termos do art. 121, §§ 3º e 4º, c.c. o art. 14, II, do Código Penal.

Daí, a apelação interposta pela defesa, com fundamento no art. 593, III, a, c e d, do Código de Processo Penal, como consignado na ata.

Preparado o recurso no juízo de origem, vieram os autos à superior instância.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, manifestou-se sua excelência pela nulidade do julgamento, por haver o juiz admitido a ocorrência de tentativa de homicídio culposo, e, também, por omissão no questionário quanto à desclassificação para lesões corporais leves.

É o relatório.

Dos fundamentos jurídicos com que se pretende assentar o recurso, somente os das alíneas a e c, art. 593, III, merecem ser apreciados. O da alínea d encontra obstáculo no § 3º, art. 593, da Lei Adjetiva Penal.

Insubsistente a alegação de nulidade pertinente à quesitação, porque referida desclassificação, afinal, operou-se. Também, nenhuma mácula ao julgamento, decorrente da redação do primeiro quesito, ao referir-se, de modo impessoal, à terceira pessoa, porque neste modo é que se devia questionar os jurados nas hipóteses de co-autoria.

Ocorre, porém, flagrante erro no tocante à aplicação da pena, por inadmissível equívoco do juiz-presidente.

Efetivamente, no caso dos autos, não há como configurar-se tentativa de homicídio culposo.

Afirmada a imoderação na conduta

do acusado e reconhecido o excesso culposo, responde ele, sem dúvida, pelos resultados, que, no caso *sub judice*, se consubstanciam nas lesões corporais descritas no laudo de fl. 7.

Assim, do equívoco do juiz resultou, inequivocadamente, hipótese em que possível é identificar-se erro, ou injustiça, no tocante à aplicação da pena, permitindo a adequada retificação, consoante a norma do § 2º do art. 593 do Código de Processo Penal.

Nestas condições, provê-se parcialmente o apelo para reformar a sentença recorrida e, ajustada a conduta do acusado Ubaldino Pereira Leal ao art. 129, §§ 6º e 7º, do Código Penal, condená-lo a um ano de detenção, com o sentido de traduzir uma apenação compatibilizada, tanto quanto possível, com a realidade fática, respeitada a benevolência do veredito dos jurados, com o regime de cumprimento, como estabelecido na sentença recorrida.

Salvador, 12 de março de 1992. Ivan Brandão — Presidente e Relator.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRONÚNCIA.

Recurso criminal contra sentença de pronúncia. Animus necandi. Tentativa de homicídio caracterizada. Improvimento do recurso.

Rec. Crim. 5.864-4. Relator: Des. ZUREL DE QUEIROZ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal em sentido estrito 5.864-4, de Paulo Afonso, sendo recor-

rente Juarez Ferreira de Lima e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, mantendo íntegra a decisão recorrida.

E o fazem com o seguinte fundamento.

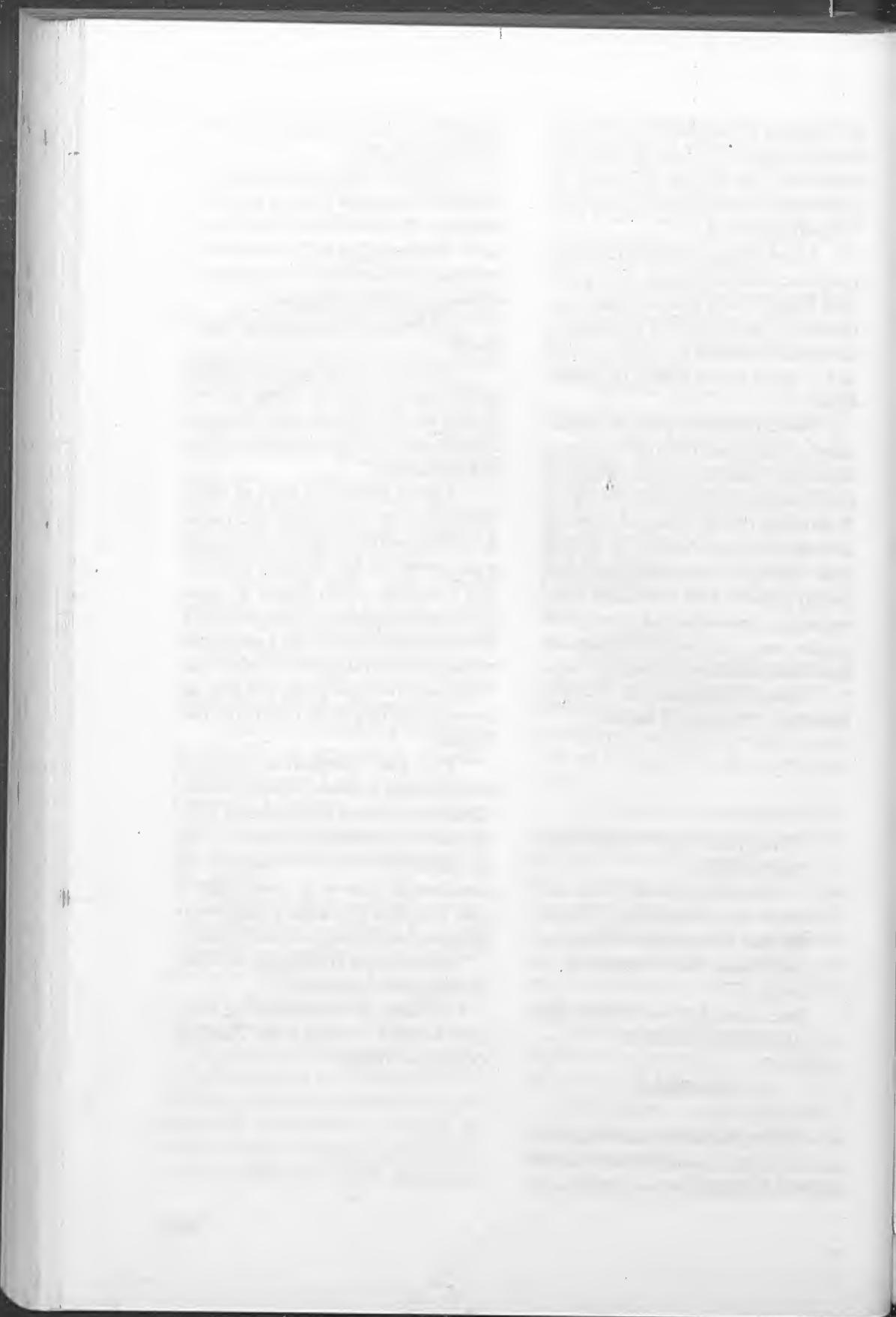
Emerge dos autos que o recorrente tentou contra a vida do menor púbere Heleno da Silva Ribeiro, não havendo consumado o homicídio por motivos alheios à sua vontade.

A prova colhida nos autos dá a medida exata do decidido, posto que o juízo de certeza é o do Tribunal do Júri, quando o julgamento do fato delituoso toma outros contornos, sendo defeso ao juízo processante analisar com profundidade o mérito da causa ou proceder à apreciação crítica e valorativa das provas colhidas ao longo da persecução penal, sob pena de invadir a área própria do Tribunal do Júri Popular.

Por isso, entendem os membros desta Segunda Câmara Criminal, concordando com o ilustre procurador da Justiça, que “a complexidade que o caso ora em julgamento oferece, levando-se em consideração tratar-se de crime contra a vida, é de bom alvitre que o julgamento definitivo esteja a cargo do Júri Popular”.

Por tudo isso, conhecendo do recurso, nega-se-lhe provimento.

Salvador, 28 de dezembro de 1992.
Ivan Brandão — Presidente. Zurel de Queiroz — Relator.



SENTENÇA

AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. INTERESSE DE AGIR. FUNGIBILIDADE DAS CAUTELARES. INTERESSE DE MENORES. REPARTIÇÃO DO DIREITO DE GUARDA, COM A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE VISITA.

Juiz de Direito da Comarca de Itaparica.

Vistos, etc.

Núbia Mara Brito de Lima, qualificada à fl. 2 dos autos, requereu, por seu advogado regularmente constituído, ação cautelar de busca e apreensão contra Joacy Farias de Bulhões, também qualificado à fl. 2 dos autos, alegando ter com o mesmo uma filha, Carine Lima de Bulhões, que foi levada pelo seu genitor, o suplicado, para passar o fim de semana, visto que a mesma se encontrava em companhia da suplicante, e, ultrapassado o período por ele solicitado para ficar com a menor, não a devolveu, escondendo-a, inclusive, ressaltando, por fim, que requer, nos moldes do art. 839 do Código de Processo Civil, o deferimento da busca e apreensão da supracitada menor.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 5/6, tendo este juízo

deferido a cautelar à fl. 8, sendo a medida executada (fls. 100/101).

O réu foi citado, regularmente (fl. 102), tendo oferecido contestação no prazo legal (fls. 11/19), acostando aos autos os documentos de fls. 20/27, aduzindo, preliminarmente, ser inepta a petição inicial, por não preencher os requisitos exigidos pelo art. 801, III, do Código de Processo Civil; ser o pedido juridicamente impossível, por ter a autora utilizado uma busca e apreensão de natureza satisfativa, que é inadmissível na espécie, pois não detinha a suplicante a menor por força de lei, acordo ou sentença, defendendo ponto de vista doutrinário; e não ter havido a intervenção necessária, conforme a lei, do Ministério Público.

No mérito, alega o suplicado que, na realidade, a menor apreendida estava em seu poder e foi arrebatada pela suplicante, que foi residir em local ignorado, pelo que não tomou qualquer providência, vindo, posteriormente, depois que a mesma fixou residência nesta ilha, buscá-la para passar um período e, percebendo o estado em que se encontrava a menor, resolveu colocá-la sob sua custódia, inclusive diante do péssimo ambiente em que a mesma convivia, ressaltando, por fim, que não existem os requisitos necessários à

Bahia For.	Salvador	v.39	p. 257/293	Jul./Dez.	1994
------------	----------	------	------------	-----------	------

concessão da cautelar pleiteada, por ter utilizado a parte autora um procedimento inadequado e por estar a dita menor estudando na cidade de Santo Antônio de Jesus.

Requeru, por fim, o suplicado o acolhimento das preliminares argüidas ou da sua pretensão meritória, revogando a medida cautelar, condenando a autora nas custas judiciais e honorários advocatícios de 20 salários mínimos.

O processo foi saneado à fl. 29 sem a devida apreciação das preliminares argüidas, oportunidade em que se designou a audiência de conciliação, instrução e julgamento.

As testemunhas arroladas pela autora foram ouvidas às fls. 109/111, tendo sido colhido o seu depoimento pessoal à fl. 112.

O depoimento pessoal do réu foi dispensado (fl. 113), oportunidade em que se deu por encerrada a instrução, tendo sido, por fim, determinado por este juízo que os litigantes apresentassem o currículo escolar da menor, no prazo de dez dias, e, no ensejo, determinou o prazo para oferecimento dos memoriais, levando a autora à colação os documentos de fls. 117/133 e a parte ré, os de fls. 130/140.

Ressalte-se que as testemunhas do suplicado foram ouvidas por precatória, tendo a sua juntada se operado às fls. 146/159.

A parte autora ofereceu os seus memoriais às fls. 142/145, tendo argüido, em síntese, não merecer acolhida a preliminar de inépcia levantada pela parte ré, aduzindo ter aforado uma busca e apreensão de natureza satisfativa, como meio asseguratório do pátrio poder e da guarda legítima preexistente, ressaltando inexistir nulidade por falta de intervenção do Ministério Público; e afirmou ter tido sempre

a guarda da menor, que apenas em uma oportunidade ficou com os seus avós, em razão do abandono da mesma pelo suplicado, embasando-se em elementos existentes nos autos, acrescendo, por fim, que o requerido assumiu ter retirado a menor apreendida do convívio materno, sendo a suplicante pessoa trabalhadora, de família exemplar; requerendo a procedência da demanda, com a rejeição das preliminares argüidas, impondo ao suplicado a condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte ré ofereceu os seus memoriais às fls. 171/178, argüindo, preliminarmente, a intempestividade das alegações finais da parte autora, pleiteando o desentranhamento das mesmas; ratificando a contestação, no que tange às preliminares argüidas, e ressaltando que a menor esteve sob sua custódia dos três meses aos cinco anos de vida, abandonada que foi por sua genitora, a autora, que não possui atributos morais que possibilitem ter a guarda pleiteada, acrescendo, ainda, que a dita menor saiu de sua convivência por ter sido arrebatada pela suplicante, que teve sua atitude movida apenas por caprichos e, por fim, justificou a atitude do suplicado de retirar do convívio da requerente a multicitada menor, afirmando os maus-tratos sofridos por esta; requerendo, consequentemente, o acolhimento das preliminares suscitadas ou a improcedência da demanda, determinando o retorno da menor ao lar paterno, atribuindo ao réu a guarda definitiva da mesma.

O Ministério Pùblico se pronunciou às fls. 181/184, afirmando não ser judicialmente possível o pedido cautelar, por não ser o meio adequado a satisfazer uma pretensão que deveria ser examinada dentro dos rigores da ação ordinária; não haver a inépcia da petição inicial aponta-

da pelo réu; ter a autora apresentado intempestivamente os seus memoriais; existir uma ação ordinária de guarda, autuada sob n. 69/92, que está a exigir um pronunciamento judicial, sendo necessário que se dê uma solução provisória à situação da criança, apesar de ser o pedido de busca e apreensão impossível, pelo que se deve aplicar a medida prevista no art. 888, VII, do Código de Processo Civil; requerendo, por fim, a extinção da cautelar pela impossibilidade jurídica do pedido, com a decretação de medida provisional no sentido de que a menor permaneça onde se encontra, sob a guarda provisória de quem a detém, a fim de que não lhe sejam acarretados prejuízos ao seu aprendizado escolar.

Vieram-me os presentes autos conclusos para julgamento.

Este é o relatório.

Passo a decidir.

No que tange a preliminar de intempestividade dos memoriais apresentados pela parte autora, a mesma merece acolhida, pois o prazo concedido pelo juiz, às fls. 113/114, para o oferecimento da referida peça, de cinco dias, só começaria a correr após o prazo de apresentação do documento ali exigido, que era de dez dias, a partir da data da determinação, 21 de agosto de 1992, o que legitimaria a apresentação das ditas alegações escritas até o dia 8 de setembro de 1992, aplicando-se as regras processuais relativas aos prazos, em face do dito prazo para a apresentação do documento supracitado ter começado a correr, consoante o art. 184 do Código de Processo Civil, no dia 24 de agosto de 1992; porém, os referidos memoriais só foram oferecidos no dia 9 de setembro de 1992, conforme recibo de fl. 142, findo o prazo mencionado estabelecido por este juiz.

Com relação à intervenção do Ministério Pùblico, esta se operou no feito, durante a colheita de provas, às fls. 109/112, em audiência, cuja ata consta às fls. 113/114, e às fls. 159/161, em audiência realizada por outro juiz, deprecado na oportunidade, não havendo motivo para declarar-se nulo o feito, mormente pela inexistência de prejuízo concreto, efetivamente demonstrado, aplicando-se as disposições pertinentes, devendo-se considerar, ainda, ter a dota Promotoria Pública participado de todos os atos importantes do feito, inclusive oferecendo suas considerações finais, não argüindo qualquer nulidade.

A questão se mostra controversa quanto às demais preliminares argüidas, sendo evidente que, *a priori*, a parte autora, com a inicial, atribuiu natureza cautelar à pretensão por ela manifestada, aduzindo no corpo da inicial, como *periculum in mora*, a própria matrícula da menor em uma escola, cuja descrição consta da inicial, tendo, posteriormente, tentado atribuir natureza satisfativa à sua pretensão, nos seus memoriais constantes às fls. 142/145.

Os argumentos postos na inicial e na contestação serão objeto de apreciação por parte do julgador, tendo o suplicante, ao aforar a demanda, a obrigação de cumprir os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, inclusive indicando a *causa petendi*, que constitui os fatos que geram determinada consequência jurídica, e o réu de contestar a ação aforada em todos os seus termos, consoante o disposto no art. 300 do supracitado diploma legal, que estabelece o princípio da eventualidade.

A *causa petendi*posta na inicial deverá, portanto, ser analisada, visando-se aferir a existência ou não da ca-

rência de ação argüida pelo réu e reforçada pela douta Promotoria Pública, visto que, na realidade, argüiu-se a falta de interesse de agir e processual, cuja descoberta só é possível com o exame do supracitado elemento da ação, que deve ser causa de uma adequada providência jurisdicional requerida.

Como bem decidiu o Tribunal de Alçada Cível de São Paulo:

"Pelo exame da *causa petendi* afere-se a existência do interesse de agir. Assim, inexistindo compatibilidade entre o pedido e o seu fundamento jurídico, o referido interesse estará ausente" (ac. unân. da 7ª Câm. do 2º TACiv.-SP, de 24.06.86, na ap. 183.614-8, rel.-juiz Guerrieri Rezende; *JTACiv.-SP* 104/318).

Apesar de, na inicial, a parte autora não ter colocado, diretamente, *opericulum in mora*, condição da ação cautelar, que constitui o próprio interesse de agir da mesma, a suplicante afirmou que a menor, cuja apreensão naquele momento requeria, encontrava-se estudando em uma determinada escola, cujo nome consta da exordial, o que resulta na própria existência da supracitada condição, em razão da providência jurisdicional requerida, embasada no art. 839 do Código de Processo Civil.

Assim, indubitavelmente, não se poderá dizer que foi interposto um remédio jurídico inadequado à solução da lide, o que ocasionaria a falta de interesse de agir, pois a causa de pedir próxima é capaz de ocasionar a pretensão desejada pela suplicante, devendo-se ressaltar que, na hipótese das cautelares, a existência de tal condição e a sua efetiva demonstração possibilitam o acolhimento da pretensão posta na inicial.

Como foi argüido que a menor, cuja apreensão se requereu, encontrava-se

estudando, indubitavelmente, a sua tomada de forma abrupta pelo seu genitor, retirando-a da guarda materna, pode gerar prejuízos à mesma e diminuir a eficácia de uma possível sentença de mérito favorável à autora em uma ação principal em que se discutiria a guarda.

Não está aqui a se afirmar que o *periculum in mora* argüido na inicial efetivamente se operou ou se fez demonstrado pela prova colhida nos autos e, sim, a dizer que a *causa petendi* foiposta na inicial e a mesma se mostra representada, também, pela própria argüição do risco de dano, sendo tal argüição capaz, diante da prova, através de elementos existentes nos autos, do dito requisito, peculiar às cautelares, de gerar a consequência jurídica desejada, que seria a custódia provisória da menor, para fins de educação, até que se discutisse a guarda da mesma em uma ação adequada, onde se desse um amplo direito às partes de discutir a respeito

Além da exposição sumária do direito ameaçado, que constitui, também, causa de pedir no petitório cautelar, a argüição do receio de lesão, requisito da exordial nas cautelares, consoante o inc. III do art. 801 do Código de Processo Civil, faz-se necessária para que o julgador possa elucidar a existência do interesse de agir em ações desta natureza, conforme, inclusive, o entendimento jurisprudencial acima invocado. O dito interesse, "o *periculum in mora*, o risco de dano, como condição da ação cautelar, caracterizadora do interesse específico, consubstanciado na necessidade de segurança para o resultado útil do processo principal", como salienta Galeno Lacerda (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 5. ed., Forense, v.8, t.1, p.170), refere-se ao interesse legítimo, tendo a parte autora, no caso *sub*

judice, obedecido o requisito previsto no supracitado dispositivo legal, consoante se considerou acima, devendo-se ressaltar que a necessidade da medida foi exposta pela suplicante quando a mesma afirmou a retirada abrupta da menor que pretendia ver apreendida de sua guarda, o que impossibilitava a continuação de seus estudos, residindo o dano na própria ineficácia de uma pretensão de mérito, que, a final, seja à mesma concedida, sendo evidente, portanto, o cumprimento do requisito antes mencionado.

Talvez a parte autora não tivesse sabido, quando do aforamento da demanda, qual a medida realmente que deveria utilizar para assegurar, de forma correta, a sua pretensão, porém, diante da natureza contenciosa do procedimento por ela utilizado e do rito adotado pela mesma, “ordinário” das ações cautelares, o que não gera qualquer prejuízo para o suplicado, caso se entenda que a consequência jurídica pretendida pela suplicante não seja a busca e apreensão pura e simplesmente se falando e, sim, das medidas nominadas no art. 888, VII, do Código de Processo Civil, em face da possibilidade que se confere ao magistrado, atribuindo-o ao mesmo, nas hipóteses de medidas cautelares, o poder discricionário “relativamente à escolha e determinação da providência que, segundo as circunstâncias, afigura-se, no juízo discricionário do julgador, mais idônea para conservar o estado de fato e de direito envolvido na lide” (Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, 8.ed., Forense, 1992, v.2, p. 375).

Na discricionariedade atribuída ao magistrado, nos termos do art. 807 do Código de Processo Civil, “embora tenha o juiz o poder da fungibilidade em matéria de tutela cautelar, esse poder não facilita à

parte postular uma tutela indefinida; ao contrário, pressupõe pedido certo, ao qual o juiz, se julgar adequada, admitirá oportunamente a alternatividade por caução (art. 805) ou por outra medida mais consentânea com o caso dos autos (art. 807)” (ob. cit., p. 400), o que se deduz, em havendo cumprimento com a inicial dos requisitos previstos no art. 801 do Código de Processo Civil, como ocorreu no caso *sub judice*, mesmo havendo equívoco quanto da formulação do pedido ou a sua inadequabilidade, a ação cautelar deve persistir.

Ademais, “em todas as hipóteses em que a busca e apreensão pode constituir objeto de ação principal, em processo de conhecimento, cabe, naturalmente, ação de busca e apreensão de natureza cautelar, atendidos os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*” (C.A. Alvaro de Oliveira e Galeno Lacerda, *Comentários ao CPC*, 2.ed., Forense, v.8, t.2, p.148).

Ressalte-se, finalmente, que o caráter cautelar da medida se evidencia pela simples leitura da exordial, apesar da própria suplicante, posteriormente, ter tentado defender uma busca e apreensão de natureza satisfativa, pois o que efetivamente vale para se caracterizar uma demanda é a sua causa de pedir, nos termos do que já foi dito, sendo irrelevante se, *a posteriori*, a parte autora queira dar uma conotação diferente à medida pleiteada, mormente porque para que se pudesse alterar o caráter da ação aforada, após a citação, ter-se-ia de fazer um aditamento até a decisão de saneamento, com o consentimento da parte contrária, conforme o art. 264 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, não assiste razão ao suplicado e ao Ministério Pùblico quando defendem a tese da impossibilidade jurí-

dica do pedido, argüindo a utilização de um remédio jurídico inadequado, o que, com propriedade, seria a argüição de falta de interesse de agir, pelo que não acolho a preliminar levantada de carência de ação por falta de interesse de agir.

Quanto à segunda preliminar argüida pela parte ré, a mesma também não merece guarda, não sendo a exordial inepta.

A exigência feita pelo legislador no inc. III do art. 801 do Código de Processo Civil foi por ele estabelecida para viabilizar o exame do *fumus boni juris*, a plausibilidade de êxito na ação principal, i.e., a possibilidade de ter o suplicante da tutela cautelar a seu favor uma sentença de mérito, melhor dizendo, com o intuito de tornar viável a apreciação das condições da ação principal, objetivando saber se o autor tem direito à mesma, não sendo necessário ou imprescindível que se conste expressamente a demanda principal a ser aforada.

Implicitamente, a autora, com a inicial de fls. 2/3, expôs ser genitora da menor Carine Lima de Bulhões, fazendo a prova de tal argüição à fl. 5, o que prova a sua legitimidade para uma possível ação de guarda, cuja lide, pretensão resistida, foi exposta em resumo na dita exordial, quando na mesma se afirmou ter o réu tomado a supracitada menor, escondendo-a, podendo-se aferir com a peça vestibular a fumaça do bom direito ou o direito que a suplicante tem à ação de guarda que já foi aforada, assistindo razão, neste particular, portanto, à douta Promotoria Pública.

Comentando o assunto, assim afirma Humberto Theodoro Júnior:

“O que se há de procurar é a demonstração a que, genericamente, o *fumus boni juris* do requerente lhe assegura alguma ação de mérito, cuja possibilidade jurídi-

ca exista e cuja legitimidade de parte corresponda aos sujeitos da ação cautelar” (ob. cit., p. 297).

Assim, a parte autora demonstrou ter direito à demanda principal, que, pelo que se deduz pela leitura da exordial, é de guarda, tendo inclusive sido interposta fazendo-se referência à cautelar, o que reforça a tese acima defendida, mormente porque, tendo sido aforada a demanda principal e demonstrado o *fumus boni juris*, não se justifica o rigor formalista, sob pena de utilizarmos o processo como instrumento de injustiças, não buscando que o mesmo atinja o seu real objetivo, principalmente por tratar-se de demanda envolvendo a guarda de crianças.

A jurisprudência já manteve posicionamento a respeito:

“A referência à ação principal, na inicial da cautelar, é necessária, para que se possa verificar se o requerente da medida tem legitimidade e interesse para propor a ação principal” (JTA 87/128, RJTAMG 20/119);

“A ação principal pode ser indicada de maneira implícita” (RT 635/288, maioria, JTA 96/126).

Com o documento de fl. 5, somos capazes de aferir a legitimidade e o interesse da autora quanto a qualquer ação de mérito referente à guarda da menor Carine Lima de Bulhões, não se justificando, salvo melhor juízo, a extinção do processo pela inépcia da inicial, mormente em face da inicial ter alcançado o seu objetivo, aplicando-se, analogicamente, a regra expressa no art. 244 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito a segunda preliminar argüida pela parte ré, relativa à inépcia da inicial, pelo que devemos passar a examinar se ficaram demonstrados

os requisitos necessários à concessão da cautelar pleiteada.

O mérito da cautelar pleiteada

Deve-se, na presente hipótese, investigar se, através de elementos existentes nos autos, ficaram evidenciados os pressupostos necessários à concessão da cautelar pleiteada.

Conforme vimos anteriormente, quando da apreciação de uma das preliminares argüidas, em face da impossibilidade de examiná-la sem nos manifestarmos a respeito, o *fumus boni juris* ficou evidenciado de forma clara, pois, através do documento de fl. 5, que a menor, cuja apreensão se operou, é filha da suplicante, pelo que esta é parte legítima para aforar qualquer demanda de mérito pertinente à sua manutenção sob sua custódia ou sob a sua proteção ou, ainda, para protegê-la, não merecendo tal pressuposto mais considerações, visto que é evidente a possibilidade de êxito que tem uma mãe na demanda principal, de mérito, com os objetivos acima elencados, pertinentes aos deveres relativos ao pátrio poder.

A existência de tal pressuposto é indiscutível e só não haveria de existir caso a requerente carecesse do direito à ação principal e, no seu mérito, fosse inevitável a rejeição do pedido, o que não ocorre no caso *sub judice*, onde a genitora poderá promover a devida ação visando que lhe seja garantido o direito à guarda da menor, principalmente porque o reconhecimento deste direito pode ser conveniente para a pupila.

O *periculum in mora* ou perigo de dano irreparável a direito, em face da possibilidade de ineficácia da tutela jurisdicional de mérito, caso esta venha a ser concedida à suplicante, deve, em prin-

cípio, ser examinada, levando-se em consideração o que visará a providência de mérito a ser requerida.

Na demanda principal, que, inclusive, já foi aforada, discutir-se-á a guarda, cujo deferimento dependerá da conveniência da menor, o que se deduz que, nestas hipóteses, a eficácia plena do julgado dependerá da própria inexistência de prejuízos à criança que se pretende manter sob custódia e, no caso *sub judice*, o perigo de dano argüido, como redutor da eficácia da possível sentença de mérito que pode ser prolatada em favor da suplicante, é o próprio risco de prejuízo que a criança poderá ter se, até a solução de um processo de guarda com a prolação da supracitada sentença, seus estudos, já iniciados, ficassem comprometidos, devendo-se examinar, com elementos existentes nos autos, se tal perigo ficou evidenciado.

Não está aqui a se afirmar, compre-se esclarecer, que o *periculum in mora* argüido na inicial efetivamente se operou ou se fez demonstrado pela prova colhida nos autos e, sim, a dizer que, diante da demonstração, através de elementos existentes nos autos, do dito requisito, peculiar às cautelares, se gerará a consequência jurídica desejada, que seria a custódia provisória da menor, para fins de educação, até que se discutisse a guarda da mesma em uma ação adequada, cujo aforamento já aconteceu, onde se dará um amplo direito às partes de discutir a respeito.

Na contestação à fl. 15, o réu assumiu ter pego a menor, conforme o narrado na inicial, em face do estado que a mesma se encontrava e o ambiente nocivo em que a mesma vivia, não tendo o mesmo impugnado a alegação da suplicante de que a dita menor estava estudando, o que, sob

a égide do art. 302 do Código de Processo Civil, presume-se verdadeiro tal fato, que também ficou evidenciado pelos documentos de fls. 6 e 117/133.

Assim, mostra-se evidente o perigo de dano, em face da possibilidade de se tornar reduzida a eficácia da sentença de mérito da ação de guarda, caso esta seja favorável à suplicante, pois, sem dúvida, a menor Carine Lima de Bulhões, em face da demora da prestação da tutela de mérito, poderia sofrer prejuízos de natureza educacional, mormente porque a medida cautelar foi deferida liminarmente, à fl. 8, restabelecendo o *status quo ante* com a sua execução, que se operou às fls. 100/101, porém não podemos deixar, diante da natureza dúplice das ações cautelares, as alegações postas na contestação, antes citadas, para sabermos da sua existência e da sua relevância para alterarmos a medida liminarmente concedida.

Todas as medidas pertinentes a menores devem ser concedidas, levando-se em consideração, antes de tudo, o interesse do menor, mormente quando a disputa da custódia transitória do mesmo se opera entre os seus próprios genitores, devendo-se buscar a medida mais conveniente, pois a necessidade da mesma reside no próprio interesse do menor que deve ser garantido, visando a eficácia plena da tutela de mérito esperada.

A duplicidade da ação cautelar evidencia-se, pela própria impossibilidade de reconvenção em processos desta natureza, sendo decorrente da própria fungibilidade das cautelares, prevista no art. 807 do Código de Processo Civil, pelo que o julgador, dentro do prudente arbítrio concedido pela lei, pode acolher a pretensão do suplicado, caso o mesmo argua matéria relevante que aponte a necessidade da tutela cautelar contra o autor,

devendo-se ressaltar que, no caso *sub judice*, a necessidade e urgência da medida apropriada se resumem no próprio interesse da menor, cuja custódia é pleiteada pelas partes.

Sobre o assunto, salienta Humberto Theodoro Júnior:

"Por outro lado, não se pode cogitar de pedir providências cautelares contra o autor por meio de reconvenção, porque diante da fungibilidade dessas medidas e do poder que tem o juiz de impor a contracautela (caução), até de ofício, o réu pode requerer providências da espécie na própria contestação" (*ob cit*, p. 403).

Feitas as considerações necessárias, passemos a examinar as argüições do suplicado, pertinentes à situação em que se encontrava a menor e o ambiente em que a mesma vivia, para, examinando-se a conveniência da medida, sabermos a medida mais apropriada, visando prevalecer o interesse da menor.

Inquestionavelmente, a parte ré não conseguiu demonstrar, através dos testemunhos colhidos nos autos, mormente pelos depoimentos das testemunhas por ela arroladas e ouvidas às fls. 159/161v, viver a menor Carine Lima de Bulhões em ambiente pouco recomendável, conforme alegou na contestação, visto que o simples fato de a suplicante possuir um bar e ter sido a menor encontrada no bar, consoante afirmam os testemunhos de fls. 159/161v, não aponta viver a mesma em ambiente inadequado à sua formação, que justifique a drástica medida de retirá-la de um convívio materno, de inopino, quando havia uma relação mais ou menos estável, conforme o suplicado assumiu em sua contestação, e o dever inerente à assistência educacional era plenamente realizado, o que por si só legitimaria a medida em favor da suplicante, visando o

restabelecimento do *status quo ante* até a discussão no processo ordinário, concorrendo a ampla defesa, sobre quem realmente deve em definitivo permanecer tutelando a supracitada menor.

Ademais, examinando-se os supracitados testemunhos das pessoas arroladas pelo réu, observamos que os mesmos, mais precisamente as testemunhas cujos depoimentos constam às fls. 160/161v, atestam que a criança possuía um aspecto doentio, tendo o suplicado, inclusive, demonstrado que a mesma se encontrava doente, conforme documentos de fls. 25/26, evidenciando descuidos da requerente com relação à menor, apesar de toda a assistência educacional por ela prestada, o que, também, por outro lado, aponta a conveniência da tutela cautelar em favor do suplicado, sem retirar a necessidade da medida favorecendo à suplicante.

Surge aqui um impasse, que só poderá ser resolvido aplicando-se o princípio da fungibilidade das cautelares, residentes no poder discricionário conferido ao julgador, pois “o interessado tem, ordinariamente, o direito subjetivo genérico à tutela cautelar. Ao Poder Judiciário fica reservada a especificação da medida adequada, o que se realiza através da faculdade de modificar a qualquer tempo a providência deferida (art. 807) e de autorizar a substituição dela por caução, sempre que esta for meio adequado para, *in concreto*, cumprir a missão que toca à tutela cautelar” (Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., p. 419).

Segundo Sérgio Gischkow, *in* “A guarda conjunta de menores no direito brasileiro”, AJURIS, 36/53-64, esp. p. 56, a melhor doutrina brasileira inclina-se, decisivamente, em privilegiar o interesse do menor. A prevalência do interesse do

menor reside no fato de “o pátrio poder não mais pode ser considerado como direito absoluto e discricionário do pai, senão como um instituto em função do interesse superior do menor”, como bem decidiu a 1^a Turma do Pretório excelso (RE 14.929-DF, julgado em 18.08.94, rel.-min. Barros Neto, RT, 194/478). Neste sentido, pacífico é o entendimento dos tribunais brasileiros: RT 193/677, TJ-SP; RT 256/197, TJ-SP; RT 258/157, TJ-SP; RT 258/535, TJ-DF; TJ-RJ 1^a Câm. Cív., 29.07.75, *in* Alexandre de Paula, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, nova série, cit. VII/449, n. 14.930; e etc.

A assistência moral, educacional e material correspondente à guarda, consonte o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, para ser plenamente satisfeita, no caso *sub judice*, em face das considerações por nós feitas, quando da análise do *periculum in mora* ou da conveniência da tutela cautelar na preservação dos interesses da pupila e diante da necessidade de conservar-se a menor Carine Lima de Bulhões na escola onde se educa e, ao mesmo tempo, de promover-se ou viabilizar-se a assistência material relativamente aos cuidados com a sua saúde, nos termos da posição acima manifestada, faz-se necessário o estabelecimento de uma guarda conjunta da multicitada menor, repartindo a custódia nas suas correspondentes atribuições, conservando a mencionada menor no lar onde se encontra, com a devida assistência educacional e moral, e, concomitantemente, exigindo-se do seu genitor a promoção da devida assistência material, inclusive quanto à sua saúde, regulamentando-se, por fim, o direito de visita, sendo para nós tal medida a mais conveniente para a tutela dos já mencionados interesses, tendo sua previsão legal no art. 888,

VII, do Código de Processo Civil, pois o réu poderá, com a sua aplicação, assistir sua filha em suas necessidades materiais e visitá-la, não se subtraindo da mesma o direito de ver o seu genitor, tudo nos moldes da tutela cautelar a ser deferida e do prudente arbítrio conferido ao magistrado.

No mais, em processos envolvendo a guarda de crianças, “admite-se, igualmente, a sua decretação de ofício. O Supremo Tribunal Federal, em interessantíssimo caso de mandado de segurança contra mandado de segurança (MS 6.764-SP, Pleno, 13.05.59, rel-min. Vilas Boas, *RT*286/933), sublinhou com propriedade que, “na proteção aos menores, o juiz de família age, discricionariamente, pelo modo que lhe parece mais adequado à eficiência da medida protetiva. Na salvaguarda de interesses dos menores, não está o juiz jungido ao convencionado pelos pais em desquite amigável”. Invocando esse valioso precedente, a 1^a Câm. Cív. do TJ-RJ, em 09.03.67 (*RT*384/325), chegou a admitir, com acerto, em casos tais, julgamento *extra ou ultra petita*, rezando a ementa do julgado: “No entrelaçamento do interesse e paixões de pessoas maiores pais e estranhos — a respeito do filho menor, compete à Justiça e, especialmente, ao juiz de família a salvaguarda e a proteção do interesse do menor. Não decide *extra petita* a sentença que, inacolhendo o máximo, defere o mínimo do pedido e, sobretudo, quando o assunto se refere a menor em medida protetora”. Significativo, por outro lado, o acórdão da 1^a Câm. Cív. do TJ-RS (29.08.78, *RJTJ-RS*73, II, p. 479) ao proclamar a “possibilidade de dispor a segunda instância, de ofício, a guarda de filhos de forma diversa da sentença, considerando o interesse dos menores”. E mais: “A disciplina legal a

respeito da guarda dos filhos não é rígida, impondo-se a intervenção do juiz, mesmo de ofício, sempre que o requeira o interesse superior dos menores” (C.A. Alvaro de Oliveira e Galeno Lacerda, ob. cit., p. 378/379), deduzindo-se que, se tal flexibilidade se aplica nas decisões de mérito a respeito, mais ainda deve-se impor na tutela cautelar, onde a fungibilidade é característica da medida.

Cumpre-se acrescer, finalmente, que “a regulamentação das visitas, quanto à sua extensão e oportunidade, fica ao prudente critério do juiz, à vista das circunstâncias emergentes e sempre tendo por núcleo os superiores interesses do menor” (2^a Câm. Cív. do TJ-RS, *RTJRS* 72/419).

A convivência da menor com os seus genitores é indispensável e primordial à sua formação e crescimento sem frustrações, aí residindo, também, o interesse da menor e a necessidade de regulamentar-se o direito de visita, visando, inclusive, a contemporização dos ânimos, em benefício do crescimento moral e intelectual da criança, principalmente “porque a regulamentação do direito de visita não exibe natureza cautelar, senão satisfativa do correspondente direito material” (C.A. Alvaro de Oliveira e Galeno Lacerda, ob. cit., p. 378), admitindo-se, inclusive, o direito de visitas com a aplicação do art. 15, 1^a parte, da Lei do Divórcio, legitimando-se a sua atribuição ao genitor privado da convivência com os filhos e a sua regulamentação sujeita à própria fungibilidade das cautelares e a regra prevista no parágrafo único do art. 889 do Código de Processo Civil.

Isto posto, julgo procedente em parte a ação cautelar, para modificar a medida liminarmente deferida à fl. 8, determinando que a menor, Carine Lima de Bulhões, permaneça sob a custódia da

suplicante, que continuará arcando com a assistência educacional da mesma, ficando o réu obrigado a assistir materialmente a sua filha, a supracitada menor, inclusive prestando à mesma assistência médica, podendo passar os fins de semana, de quinze em quinze dias, em sua companhia, acolhendo-a aos sábados, pela manhã, e entregando-a à sua genitora aos domingos, à noite, passando a metade das férias escolares com a pupila, tudo em conformidade com o art. 888, VII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 807 do mesmo diploma legal.

Custas *pro rata*, conforme o art. 21 do Código de Processo Civil, pelo qual cada parte responderá pelos honorários de seus respectivos advogados.

Expeça-se o competente mandado, com urgência, visando o cumprimento integral desta decisão, em face do efeito devolutivo que se deve e atribuir a um possível recurso nestas hipóteses, consante o art. 520, IV, do Código de Processo Civil. Desentranhem-se os memoriais oferecidos pela parte autora a destempo, constantes às fls. 142/145.

Apensem-se os presentes autos aos de n. 6.073/92, cujo n. antigo é 69/92, ação de guarda e responsabilidade, promovida pela suplicante contra o suplicado, por tratar-se a presente medida de natureza cautelar preparatória, fazendo-me conclusos os autos em apenso, pelo que fica inacolhida pretensão do Ministério Público, formulada em suas considerações finais, de, por economia processual, aproveitar a prova produzida neste feito, para fins de julgamento do processo que correrá em apartado, em face da autonomia de ambos os feitos e da natureza diversa dos mesmos.

Registre-se. Intime-se. Publique-se.
Itaparica, 17 de janeiro de 1994.

Mário Augusto Albani Alves Jr. — Juiz de Direito.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUTIVA DE RELAÇÃO OBRIGACIONAL

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

CST Expansão Urbana Sociedade Anônima, sociedade brasileira, com sede na Avenida Garibaldi, 2.981, nesta Cidade do Salvador, através de seu advogado regularmente constituído na forma da Lei Adjetiva Civil, propôs ação ordinária contra Emílio José da Silva Filho, Martha Daltro Pinto, Lauro Dourado Neto, Mário José da Silva Luz, José Maria de Andrade, Gilberto Weber Urpia, Renato Petersen Filho, todos devidamente qualificados na petição inicial e pelos motivos alinhados na citada peça epigrafada.

A demandante noticia que celebrou, com cada um dos réus, contrato particular de promessa de compra-e-venda de unidades autônomas do Edifício Morada das Mangueiras, firmado entre os dias 8 e 29 de junho de 1989, conforme documentos acostados aos autos. O réu nomeado em último lugar é cessionário de um desses contratos (instrumentos de cessão), firmado em 15 de dezembro de 1989 e do contrato cedido, consoante documentos acostados aos autos.

Faz referência à cláusula e condição sétima, condição de pagamento, de financiamento; 9.1, 9.7- 10.7 e fez a remissão das disposições sobre o modo de reajuste, enfatizando que os réus obrigaram-se à vista da cláusula 10.3., cuja

transcrição das mesmas seria exaustiva.

Sublinha, doutro passo: quando a autora instou os réus ao cumprimento da obrigação de pagar a parcela de financiamento, como pactuaram nas cláusulas e condições transcritas, recusaram-se eles a fazê-lo e reclamaram do Ministério Público direitos do consumidor.

Giza que, intimada a autora desse procedimento, ajustou transação com os réus, sob a interveniência do Ministério Público (instrumento de transação). E, em seguida, faz a transcrição dos itens *a* e *b*.

Aduz, em seguida, que cada um dos demandados (considerando-se em conjunto Martha Daltro Pinto e Lauro Dourado Neto) pagou apenas parte da parcela do preço do contrato de promessa de compra-e-venda — cognominada de financiamento —, pois a parcela montava integralmente a Cr\$16.008.633,00 e o financiamento obtido foi, pelo valor de 31 de julho de 1991, de Cr\$12.568.250,00, recusando-se cada um deles (réus) a pagar a diferença e não pagou as despesas com TAC e Fundhab — quantias especificadas no item 5 (b) desta petição, incorridas com a obtenção pelos réus do financiamento e recibos, conforme documentos acostados aos autos.

Em seguida, o demandante enfatiza que os réus emitiram notas promissórias representativas daquelas prestações originárias do contrato de promessa de compra-e-venda, destacadas na transação extrajudicial e exigíveis por sentença (notas promissórias, docs. 27/32). Aduz mais que os valores são reajustáveis pelo índice integral de variação da Taxa Referencial de juros — TR —, ou do índice que substitutivamente vier a ser utilizado pelo governo federal, ou, na sua ausência, pela variação integral do Índice Geral de Preços de Mercados — IGPM.

Em outro tópico, cuida o demandante de discorrer sobre o fundamento do pedido.

Giza que a transação extrajudicial ressalvou o direito de a autora exigir judicialmente o cumprimento daquelas obrigações, e, ao mesmo tempo, tornou líquidos e certos os seus valores.

Acentua, doutro passo, que a autonomia da vontade levou os réus a contrárem a obrigação de pagar todas as despesas necessárias à obtenção do financiamento que tomaram para si mesmos, e a demandante demonstra que nelas se incluem a TAC e o Fundhab. O negócio jurídico atendeu aos arts. 82, 131 e 928 do Código Civil.

E arremata que, além dos princípios comuns, o art. 43, V, da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, autoriza o incorporador a contratar a entrega da unidade a prazo e preços certos, procedendo-se, então, nas condições estipuladas.

Pede a autora, por derradeiro, que, por sentença, seja declarado cada um dos réus (e em conjunto Martha Daltro Pinto e Lauro Dourado Neto) devedor das prestações de Cr\$3.440.383,00, a título de saldo de preço do contrato, de Cr\$1.256.825,00, a título de despesa com a TAC, e de Cr\$251.356,00, a título de despesa com o Fundhab, desde 31 de julho de 1991, acrescidos de reajuste na forma pactuada (TR, índice substitutivo ou IGPM), e de juros moratórios, a partir da citação.

Contestação às fls. 149/158.

Na resposta de fls. supramencionadas, os réus narram os fatos conforme se lê nos itens 1, 2, 3 e 5 e enfatizam as partes, conjunta ou isoladamente, no prazo máximo de 60 dias, para que ajuizassem a competente ação ordinária declaratória, visando obter uma sentença judicial que

elucidasse as questões narradas.

Gizam que as questões em litígio são:

(a) a diferença maior cobrada pela autora dos 5.000 VRFs, no valor de Cr\$3.440.383,00, relativo à diferença, valor corrigido pelo INCC e pela VRF;

(b) o pagamento das taxas TAC (Taxa de Abertura de Crédito) e do Fundhab, no valor de Cr\$1.308.190,00, que, segundo informação do agente financeiro (Caixa Econômica Federal), são de responsabilidade da autora-vendedora, no presente caso.

Sublinham que os contratos assinados são contratos de adesão, bastando que se verifique que todos têm o mesmo teor e já vêm impressos e foram oferecidos aos mesmos como a única forma de se adquirir o imóvel pretendido. E, nesta linha de pensamento, segundo o Código de Defesa do Consumidor, art. 60, V, impõe a sua revisão e consequente modificação das cláusulas que estabeleçam condições desproporcionais, como é o caso, segundo a ótica deles, demandantes. Fazem a invocação do art. 30 do Código de Defesa do Consumidor e mais os arts. 48 e 46 do citado diploma legal.

E, por derradeiro, pedem, como não poderia deixar de ser, a improcedência da presente ação ordinária declaratória, para que os recorridos sejam isentos de pagar saldo do preço do contrato, no valor de Cr\$3.440.383,00, bem como a TAC, no valor de Cr\$1.256.825,00, e do Fundhab, no valor de Cr\$251.330,00, declarando-se, portanto, não serem os contestantes devedores da referida importância.

Réplica às fls. 203/213 dos autos.

Memorial da CST Expansão Urbana S/A às fls. 241/253.

Memorial dos recorridos às fls. 257/259 dos autos.

E, por derradeiro, o doutor representante do Ministério Público, às fls. 269/283, ofereceu seu pronunciamento, marcando a sua interveniência no processo, em que sustenta a revisão contratual, analisa as cláusulas abusivas, giza a nulidade contratual, analisa a retroatividade da Lei 8.078/90 e a inexigibilidade da cobrança a promitentes-compradores de encargos do Fundhab e TAC.

Demos pelo julgamento antecipado da lide.

É o relatório. Decido.

À guisa de prefácio, temos que, segundo a doutrina clássica, o contrato é sempre justo porque, se foi querido pelas partes, resultou da livre apreciação dos respectivos interesses pelos próprios contratantes. Teoricamente, o equilibrar as prestações é de se presumir, pois, sendo justo o contrato, segue-se que aos contratantes deve ser reconhecida ampla liberdade individual, consubstanciada no princípio de que é permitido tudo aquilo que não é proibido. Podem, portanto, discutir livremente todas as condições contratadas, celebrar contratos por lei ou quaisquer outros inéditos que imaginem, escolher a melhor forma de declaração de vontade, fixar os seus efeitos, etc. Nos dissídios que acaso formem, a missão do juiz terá de se circunscrever à apreciação da vontade dos contratantes em um processo de pura reconstituição.

Toda a controvérsia se centra no questionamento sobre a cobrança do Fundhab e TAC, em que se discute pelo documento de fl. 219 da Caixa Econômica Federal (CEF) a definição quanto à obrigação do pagamento por parte do construtor e não do adquirente-mutuário, não cabendo qualquer outra discussão. A controvérsia, também, tem sua sede no que se refere à questionada diferença de

financiamento. O também mencionado documento da CEF, de fl. 219 epigrafada, esclarece o financiamento de 5.000 UPFs, não cabendo qualquer dúvida sobre o fato, segundo alegam os recorridos.

Temos que assiste razão aos recorridos, porque o próprio contrato, em sua cláusula 10, estabelece que a parcela do preço que se refere à letra d do item 7.3 da cláusula sétima será líquida através do financiamento bancário com o agente financeiro, que é a CEF, e que afirma ser a mesma, no máximo, de 5.000 UPFs. E o questionamento é corretíssimo. Por que, agora, quer a demandante cobrar uma diferença? Se haveria de ter reajuste nesta parcela, quem deveria fazê-lo seria a CEF, que é o agente financeiro, e não a autora.

Por outro lado, a cláusula 10.2 é taxativa ao afirmar que, quando da celebração do contrato de financiamento, havendo saldo devedor da poupança, deveria se comprometer o adquirente a assinar a confissão da dívida. Não há esclarecimento sobre o saldo devedor.

Os questionamentos alinhados no parecer do digno representante do Ministério Público merecem o mais destacado registro:

(a) Constando do contrato alternativa com a possibilidade de elevação do preço por ato unilateral da demandante, construtora imobiliária, tal disposição logra eficácia?

(b) O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/91) pode retroagir em prol dos promitentes-compradores, mesmo nos contratos firmados anteriormente à vigência daquele diploma?

(c) Os promitentes-compradores são obrigados, por força do contrato, a assumir despesas como o pagamento do Fundhab (Fundo Nacional de Assistência Habitacional) e da TAC (Taxa de Abertura

ra de Crédito).

Sublinhe-se que o órgão ministerial, neste processo, teve uma atuação histórica. É tempo de renovação das instituições brasileiras. O tempo presente fez aplicada, mais do que nunca, a teoria da imprevisão ou da cláusula *rebus sic stantibus*, que representa uma exceção ao princípio da obrigatoriedade do contrato.

Do ventre da modernidade, surgiu o Código do Consumidor, e nele se insere a teoria epigrafada.

E, assim, preleciona Mário Aguiar Moura:

"Infere-se que o texto do direito do Consumidor, a par de contemplar explicitamente a teoria de imprevisão na última parte do inciso, vai além para permitir a modificação de cláusulas que estabeleciam prestações desproporcionais contra o consumidor.

Nessa primeira parte, a revisão do contrato, com extirpação de cláusula de obrigação desproporcional, é possível, independentemente de modificação futura do estado de fato. As partes quiseram aquilo, mas a lei, em tutela mais forte ao consumidor, autoriza a modificação a fim de evitar a desproporção patrimonial detectada.

Na teoria da imprevisão, abre-se ao prejudicado o direito de requerer a revisão do contrato para que obtenha o equilíbrio da prestação. Se a isso não anuir o autor, deve ser dado ao prejudicado o direito de pedir a resilição do contrato".

No Código do Consumidor somente é prevista a revisão. Parte-se do pressuposto que ao consumidor importa a prevalência do contrato, independentemente da outra parte querer ou não a revisão, eis que esta é imposta coercitivamente (Mário Aguiar Moura, *R-JOB - de Jurisprudência* 23/51, p. 513).

É ponto indubioso que a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em se tratando de norma expressamente de ordem pública, tem efeito retroativo nos contratos celebrados antes de sua vigência, respeitado o adquirido já consumado.

E, na hipótese em exame, a lei atinge os contratos celebrados entre as partes, pois o "alegado direito adquirido" da autora não foi consumado antes da vigência daquela lei, não chegando os valores exigidos pela mesma a integrar seu patrimônio, porquanto a eles rebelaram-se os réus.

Impõe-se-nos sublinhar que aos recorridos a demandante impôs obrigação de pagamento da TAC e Fundhab, encargo por norma legal declarado ao autor, uma vez que se traduz em onerabilidade excessiva para os recorridos, elevando em 12% o valor dos seus financiamentos.

A obrigação quanto ao pagamento do Fundhab e TAC está, de maneira lúcida e escorreita, gizada no parecer do órgão ministerial em que se colocou toda a problemática de maneira elucidativa, demonstrando, na fl. 281 dos autos, as únicas hipóteses previstas na norma legal em que a TAC é devida, não sendo absolutamente justa nem legal que, pelas mesmas razões expendidas quanto ao Fundhab, retro, o vendedor da unidade imobiliária (no caso a autora) repasse essa obrigação, que, por força das normas citadas, é sua para os consumidores (réus nesta ação), onerando-os excessivamente, conforme ficou demonstrado. Ainda mais, utilizou-se, como foi o caso, modelo padrão de contrato, sem dar as mesmas oportunidades de exclusão ou reforma de cláusulas.

Em face das razões expendidas, julgo improcedente a ação declaratória intentada pela CST Expansão Urbana S/A,

contra Emiliano e outros, desagasalhando, destarte, pedido constante dos itens *a*, *b* e *c* da petição inicial, em razão da inexistência de relação jurídica obrigacional, declarando-os isentos de pagar saldo de preço de contrato "no valor de Cr\$3.440.383,00, bem como da TAC, no valor de Cr\$1.285.825,00 e do Fundhab, no valor de Cr\$251.336,00, declarando-se, portanto, não serem os mesmos devedores das importâncias acima referidas.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Salvador, 16 de junho de 1993.
Geminiano da Conceição — Juiz de Direito Titular da 9ª Vara Cível.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS.ATO ILÍCITO.

Configurada nos autos a culpa da preponente por ato ilícito de seu preposto, o principal efeito decorrente do ato é a obrigação de reparar o dano causado, dentro dos limites legais, com base nos arts. 159, 1.518, III, 1.537 e seguintes do Código Civil Brasileiro.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

Josenita Correia dos Santos, regularmente qualificada na exordial de fl. 2, pelo advogado que constituiu *ut* procuração de fl. 6, propôs, perante este juízo, a presente ação de reparação de danos por ato ilícito, contra a Empresa Municipal de Transportes — Transur —, empresa pública municipal, com sede nesta Cidade do Salvador, sita na BR-324, Km 2, com objetivo de ressarcir-se dos prejuízos que sofreu no acidente ocorrido no dia 28 de junho de

1960, cerca das 17h15min, no fim de linha de Cosme de Farias, do qual resultou a morte de seu genitor, João Correia dos Santos.

Que, segundo disseram oportunamente as testemunhas arroladas nos autos, o acidente envolvendo um veículo da empresa, tipo ônibus, número de ordem 6.144 (ver interrogatório de fl. 94), ocorreu por culpa exclusiva do preposto da ré, o motorista Manoel da Silva Carvalho, que, desprezando as cautelas e técnicas exigíveis quanto ao trânsito, colheu a inditosa vítima João Correia dos Santos, conforme demonstra o laudo pericial, anexado aos autos, fatos que poderiam também ser corroborados com as testemunhas oculares do nefasto acontecimento.

A petição inicial foi instruída com a documentação de fls. 7 *usque* 10, que trata do acidente e, mais, alguns arestos de nossa jurisprudência, com relação à obrigação de indenização por ato ilícito.

Conclui a autora o seu pedido, incluindo o pagamento do Seguro Obrigatório (DPVAT), e em face do falecido representar, quando vivo, o amparo econômico da família, rogava a integração de um pagamento em dinheiro correspondente a dois terços do salário mínimo, mensalmente, em período compreendido da época do acidente até quando a vítima completaria 65 anos de idade, sendo esta, no entendimento jurisprudencial pátrio, a média de idade vivida pelo homem brasileiro em situação normal. Pediu ainda a citação da ré, através de seu representante legal, a fim de comparecer à audiência a ser designada, em se tratando de feito que deveria seguir o rito sumaríssimo.

Atribuiu à causa o valor de Cr\$200.000,00.

Deve-se, de logo, salientar que, por preencher os requisitos previstos nos arts.

282 e 283 do Código de Processo Civil, a petição inicial foi recebida, designando-se audiência para os fins previstos no art. 278 do diploma legal acima mencionado, para o dia 10 de abril de 1991.

Atendendo a citação, a empresa-ré se fez presente pela sua representante legal, Cláudia Meire Cunha Sales, no ato assistida pelo ilustre causídico Raimundo Paes Menezes Filho, e, por parte da autora, se fez presente o ilustre bacharel Milton Dantas Piedade.

A contestação apresentada pela ré, na própria audiência, veio em decorrência do insucesso da fase conciliatória (ver termo fl. 22). Nessa peça contestatória, a requerida argüiu preliminar de ilegitimidade de parte *ad causam* da autora e a consequente extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Quanto ao mérito, nega o fato, já que nenhum registro existe nos seus arquivos em relação ao mesmo. Contudo, afirma que se realmente existiu o fato, este se deu por exclusiva culpa da vítima, cujo ônus da prova é da autora e que a inicial induz ter sido o acidente causado por culpa exclusiva da vítima.

Ingressa novamente em seara já ventilada como preliminar de ilegitimidade da autora, para figurar na relação processual, eis que não comprovada nos autos a relação de dependência econômica dela com o falecido João Correia dos Santos.

Diz mais, ainda, quanto do incabimento da pretensão de perceber-se o seguro obrigatório, em face da prescrição.

Afastando a hipótese de condenação, postula, se assim não ocorrer, seja modificada a pretensão da autora, com relação, principalmente, à fixação da provável idade da autora, em 25 anos, ao contrário de uma fixação temporal, levando-se em conta a provável vida da vítima,

ou seja 65 anos, conforme admitido pela jurisprudência pátria.

Protestou pela produção de provas, com pedido de requisição do inquérito policial, junto à Delegacia de Acidentes de Veículos, o que somente foi possível na oportunidade da apresentação dos memoriais, diligência, é bom que se diga, levada a efeito pela própria autora (v. inquérito e ação pública de fls. 66 *usque* 102), com reconhecimento da prescrição da ação penal, pelo juízo criminal da 2ª Vara Crime de Acidentes de Veículos, do preposto da ré, Manoel da Silva Carvalho.

Laura Ramos Borges, mãe da requerente, teve seu ingresso admitido no feito, na qualidade de assistente da autora, petição de fl. 33 e termo de audiência de fl. 57; deferido, também, o pedido de desistência quanto à denunciação à lide de Manoel da Silva Carvalho, motorista da empresa acionada, oportunidade em que determinei que o feito prosseguisse tão-somente envolvendo a autora e assistente de um lado e, do outro, a empresa, já solvida, assim, sem recurso da ré, a questão da legitimidade de parte, suscitada em preliminar.

Prosseguiu-se com a instrução do feito e, na audiência realizada em 22 de setembro de 1992 (v. termo de fl. 57), prestou depoimento pessoal a autora, ouviu-se a sua testemunha Eleny Silva dos Santos (fl. 59); Bernardino de Souza Reis e o denunciado à lide, Manoel da Silva Carvalho (fls. 49/50), sendo que os dois últimos perante o juízo da 2ª Vara Crime, por cópia nos autos.

Com a apresentação dos memoriais, em 22 de outubro de 1992, pelas partes, foi encerrada a instrução do processo, sendo os autos conclusos para sentença em março deste ano.

É o relatório.

Isto posto, decido.

Como visto no relatório, o presente feito se prende a uma ação de indenização por perdas e danos, causados em acidente de veículo. Na versão dada pela autora, a causa imediata do evento deveu-se exclusivamente à conduta imprópria do motorista da empresa-ré, Manoel da Silva Carvalho, o qual, dirigindo sem os cuidados exigidos na legislação do trânsito, colheu no passeio público a vítima, que caminhava distraidamente.

Evidentemente que esta versão realmente ficou devidamente comprovada no decorrer da instrução do processo, e, por conseguinte, inexistem dúvidas de que a responsabilidade pelo acidente coube ao motorista do ônibus de marca Mercedes Benz, de placa policial AP-9751-BA, da Transur, tal como se verifica da portaria e demais termos do inquérito policial instaurado para fins de apuração do acidente. E de outra maneira não podemos entender a questão, não elidindo a culpa do motorista a constatação de que a vítima havia ingerido pequena dose de álcool, fato comprovado em perícia médico-legal, até mesmo porque o perigo não advie da vítima. Ao contrário, o que representou o perigo fatal foi a conduta imprudente do motorista, que poderia evitar o atropelamento, se estivesse dirigindo com os cuidados necessários.

Para contrariar tais elementos probatórios, nenhuma prova fez a empresa-ré, no sentido de refutar as alegações da autora.

Assim entendendo, quanto aos fatos alegados pela autora na inicial e que não foram satisfatoriamente contraditados pela ré, têm-se como verdadeiros tal como afirmados na petição inicial, com relação ao acidente.

Na hipótese, o ponto fundamental para o deslinde da questão é mesmo a

prática de um ato ilícito, a ser analisado como fato gerador da obrigação de uma indenização correlata.

Sob este aspecto, e segundo regra estabelecida no art. 159 do Código Civil pátrio, aquele que, por imprudência, imperícia ou negligência, causar prejuízo a outrem, fica na obrigação de reparar o dano causado. Assim sendo, o principal efeito do cometimento de ato ilícito é, portanto, a reparação, dentro dos limites legais.

Contudo, tal obrigação está condicionada a que o ato ilícito praticado seja proveniente de dolo ou de culpa. É o que se infere da parte final do art. 159 do Código Civil, sendo que a culpa no caso deve ser entendida *lato sensu*, já que, em nosso direito, não se admite responsabilidade sem culpa, ou, melhor dizendo, a culpa presumida não se admite em casos tais.

Vale, contudo, salientar que o simples fato da ocorrência de um evento danoso não será, portanto, o bastante para caracterizar a responsabilidade civil. É preciso que esse dano tenha ocorrido por dolo ou culpa do agente, isto é, que a ação danosa tenha sido proposital, com intuito de causar prejuízo, ou, então, por negligência, ou impropriedade, como, aliás, ocorreu na hipótese, por parte do motorista preposto da ré.

Finalmente, se a requerida tinha o motorista Manoel da Silva Carvalho como seu subordinado, ambos estão vinculados juridicamente, e, portanto, a ré é parte legítima para responder pelos danos sofridos pela autora e que foram relatados na inicial.

Também não colhe o argumento contestatório de que a autora não vivia na dependência econômica do seu falecido pai; e que a ausência deste não lhe causou prejuízo.

A nossa jurisprudência e doutrina

têm admitido este prejuízo, presumidamente, *juris et de jure*. E tal prejuízo independe inclusive de provas. Para espantar dúvidas quanto a isto, está assim a manifestação da Suprema Corte, em julgado recente:

“O dano decorrente da morte de uma pessoa ligada a outra por vínculo de sangue é presumido”.

A reparação neste caso atende tão-somente a perda, e quando esta perda é a morte de uma pessoa da família, não há necessidade de se demonstrar que ela representa um prejuízo. Este deflui *ipso facto* do acontecimento.

Por tais motivos e considerando as demais provas que ressumem dos autos, julgo procedente a presente ação promovida por Josenita Correia dos Santos, com assistência de Laura Ramos Borges, contra a Empresa Municipal de Transportes (Transur), para, em consequência, obrigar esta última ao pagamento integral dos prejuízos causados à autora, em decorrência da morte de seu genitor, cuja indenização consiste: a) no pagamento de uma pensão equivalente a 2/3 do salário mínimo, variável de acordo com a época em que a pensão foi devida, isto é, 28 de junho de 1980, data do evento — *dies a quo* —, constatado que a vítima trabalhava no Comércio (Loja Trombone, ver dep. fl. 58), até quando a vítima completaria 65 anos de idade — *dies ad quem* —, que é considerada pela jurisprudência atual como a que serve de vida média do brasileiro, devendo ser pagas de uma só vez as prestações vencidas e as vincendas, através de um capital, que dê aos requerentes da ação a segurança de seu recebimento, tal como preconizado no art. 602.

Na hipótese dos autos, contudo, parece que o melhor para as partes é a colocação em folha de pagamento do valor das pensões vincendas, desde quando se

trata de uma entidade de direito público, como autarquia municipal. Sobre os valores, deve incidir a correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos da Lei 6.899, de 8 de abril de 1981, § 2º.

Condeno, ainda, a empresa acionada ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios na base de 20% sobre o total a ser apurado na liquidação, sem qualquer incidência quanto ao seguro obrigatório, eis que já percebido pelos autores, por intermédio de um senhor de nome Antonio, irmão da vítima (v. dep. fl. 58).

Publique-se, registre-se e intime-se.

Salvador, 22 de setembro de 1993.
Raymundo de Souza Carvalho — Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. ISS RECLAMADO POR MAIS DE UM MUNICÍPIO. DETERMINAÇÃO DO CREDOR PELA LOCALIZAÇÃO DO ESTABELECIMENTO PRESTADOR DOS SERVIÇOS.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

Perbrás - Empresa Brasileira de Perfuraciones Ltda., qualificada na petição inicial de fls., propôs, através de advogado regularmente constituído, a presente ação de consignação em pagamento contra a Prefeitura Municipal do Salvador e a Prefeitura Municipal de Catu, ambas igualmente qualificadas na mesma peça exordial, aduzindo, em síntese:

a) dedicar-se a consignante aos serviços de completação, avaliação, estimulação, restauração, recompletação, limpeza, abandono e aprofundamento de poços de petróleo, gás e água, com exclusividade atual para a Petrobrás - Petróleo Brasileiro S/A;

b) que tais serviços não eram contemplados, anteriormente, na lista de serviços anexa ao Dec.-lei 406/68, que regulava o Imposto Sobre Serviços, em face do que, cumprindo determinação do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, *in pari causa*, na qual figuraram no pólo passivo as partes aqui demandadas, além das prefeituras de Pojuca e de Entre Rios, vinha pagando o sobredito imposto (ISS) à Prefeitura Municipal do Salvador;

c) que a Lei Complementar 56/87 publicou nova relação de serviços, em cujo item 35 faz expressa referência à atividade exercida pela consignante, a qual, procurada por prepostos de ambas as demandadas neste feito, formulou consulta às mesmas, obtendo resposta apenas da Prefeitura de Catu, no sentido de que o referido imposto deveria ser recolhido aos seus cofres; não contou, todavia, com nenhum pronunciamento da Prefeitura do Salvador, ocasionando, assim, dúvida quanto a quem devia ser efetuado o pagamento do imposto em epígrafe;

d) além disso, dispõe o art. 12, *a*, do Dec.-lei 406/68, ser competente para a cobrança do ISS o município da localização do estabelecimento prestador e, na falta deste, o do domicílio do prestador, o que concorre ainda mais, consoante afirma a consignante, para aumentar a sua dúvida, posto que, sediada em Salvador, com serviços gerais de escritório, contabilidade e diretoria, possui estabelecimento em Catu, onde mantém sua base para

prestação de serviços de completação de poços, com apoio de manutenção às sondas de produção da Petrobrás, razões que a levaram a ajuizar esta ação, em que, inicialmente, ofereceu a importância de Cz\$ 2.744.193,96, correspondente ao imposto devido, cujo depósito requereu fosse efetuado à disposição deste juízo, assim como os dos meses subsequentes, até final decisão e consequente autorização para o respectivo levantamento, tudo a fim de desincumbir-se de sua obrigação relativamente ao mencionado tributo, calculado à base de 2% sobre o faturamento, por se tratar, à época, da maior alíquota entre as cobradas pelas requeridas, uma vez que o Município de Catu cobrava 1%, enquanto o de Salvador o fazia no percentual de 2%.

Instruída com os documentos de fls. 08/31 e distribuída para a 8ª Vara da Fazenda Pública, a inicial, em face da natureza tributária da matéria tratada, foi redistribuída para esta 4ª Vara, dada a sua competência para feitos dessa ordem.

Citadas as réis, compareceram à audiência apenas os representantes da autora e da Prefeitura de Catu (fl. 50), seguindo-se o depósito da importância oferecida e, nos meses que se seguiram, o correspondente ao imposto apurado.

Respondendo aos termos da ação, disse a Prefeitura de Catu (fls. 60/62), em resumo:

a) que, não obstante haver-se estabelecido a autora no Município de Catu e exercer todas as suas atividades prestando serviços à Petrobrás, ali e em distritos vizinhos, relativos a completação, avaliação, estimulação, restauração, recompletação, limpeza, abandono e aprofundamento de poços de petróleo, gás e água, jamais a referida empresa recolheu aos cofres da Prefeitura de Catu

o imposto decorrente de suas atividades, resultando ter sido autuada pela fiscalização daquela municipalidade, ensejando o ajuizamento de ação que, apreciada em segundo grau, restou decidida pelo egrégio Tribunal de Justiça deste estado, que dirimiu dúvida então existente quanto ao credor do imposto entre os municípios de Catu, Salvador, Pojuca e Entre Rios, determinando que o pagamento fosse efetuado ao Município do Salvador, uma vez que os serviços prestados pela Perbrás (a mesma autora da presente consignatória), à época, não constavam da lista de serviços anexa ao Dec.-lei 406/68, para os quais impunha o recolhimento do imposto no local da prestação;

b) que a Lei Complementar 56/87 publicou nova lista de serviços sobre os quais incide o imposto a ser recolhido no local de sua prestação, incluindo no item 35 os prestados pela autora à Petrobrás (os mesmos já referidos), embora os recolhimentos continuassem a ser ilegalmente exigidos e efetuados ao Município do Salvador, onde a autora mantém, apenas, um pequeno escritório, pois toda a sua base operacional localiza-se em Catu;

c) aduz, também, que o "ISS é devido pela prestação de serviços relacionados na Lei Complementar 56/87, quer seja realizada a prestação por empresa, quer por profissional autônomo, independentemente" e, por isso, requer o julgamento antecipado da lide, entendendo que a ação envolve apenas matéria de direito, tendo requerido, ainda, a liberação dos valores depositados, que afirma lhe serem devidos;

d) para comprovação da existência do estabelecimento em Catu, juntou fotografias das instalações da filial ali existente (fls. 64/66).

De sua parte, a Fazenda Pública

Municipal do Salvador apresentou contestação (fls. 78/80), mediante a qual refe-riu-se à ação proposta pela autora, fundada na dúvida quanto ao credor do ISS decorrente de suas atividades, uma vez que, tendo estabelecimento em Salvador, mantém base para prestação de serviços de completação de poços com apoio de manutenção às sondas de produção, em Catu.

Teceu considerações relativas ao Dec. -lei 406, de 31 de dezembro de 1968, respeitamente à sua definição de "lo-
cal de prestação de serviço", comentando, a seguir, sobre os critérios de incidência do ISS, enfocando, inclusive, conceituação do que seja "estabelecimento prestador de serviço", numa tentativa de demonstrar que a autora é estabelecida em Salvador e, *ipso facto*, indicar tal município como sendo o credor do ISS devido pela mesma.

Por incorreção havida na expedição dos mandados, chamou-se o feito à ordem à fl. 97, expedindo-se novos mandados para citação e, às fls. 144/146, o Município do Salvador voltou a se pronunciar, reiterando os termos de sua contestação de fls. 78/80 e requereu, preliminarmente, a extinção do processo, sob a alegação de que a ação versa sobre a mesma matéria objeto de ação idêntica tombada sob o n. 11.207/71, que contou com decisão de mérito transitada em julgado, conforme publicação das conclusões do venerando acórdão no DJ de 11 de maio de 1974, razão que diz impossibilitar a reapreciação da matéria, em face da indiscutível identidade das ações.

Continua o Município do Salvador afirmando que se trata de coisa julgada a matéria enfocada no presente feito, já com sentença de mérito, portanto, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordiná-

rio, posto que julgada em outro processo do ano de 1971, envolvendo o mesmo assunto e as mesmas partes; foi confirmada a decisão por acórdão do ano de 1974, dando-se caráter definitivo ao juízo formulado pelo Estado, que "aplicou a vontade da lei" a tal relação de direito material, tornando-a, assim, insuscetível de nova apreciação.

Assevera, também, que a autora consignante é empresa comercial, com sede e domicílio no Município do Salvador, onde residem seus diretores e de onde desloca seu pessoal especializado e trans-
porta equipamentos técnicos, executa (*sic*) serviços de completação, restauração, estimulação e limpeza de poços de óleo, gás e água, inclusive os de injeção e completação múltiplas, onde e quando a Petrobrás designar, em face de contrato existente, portanto, com atividades nô-
madas e temporárias em outros municípi-
os.

Salientou que a presente consigna-
ção não pode ter efeito de pagamento, tanto por não ter sido ajuizada no tempo, modo e condições próprias, quanto por não ter sido feito depósito integral, pois, além do cálculo a menor do imposto, não houve também o acréscimo dos encargos legais, razões pelas quais requereu a pro-
cedência da ação, se não for acolhida a preliminar suscitada.

Peticionando às fls. 250/251, a auto-
ra enfatizou que, embora instalada em Salvador, onde apenas funcionam os seus serviços gerais de escritório, contabilidade e diretoria, é na cidade de Catu que executa suas atividades de completação de poços, com apoio de manutenção às sondas de produção da Petrobrás, mantendo ali sua base, com pessoal e maquinário próprios, para a realização de

tais serviços, inclusive o preparo das faturas, e, em face da majoração da alíquota de 2% para 5%, determinada pela Lei 4.279/90, do Município do Salvador, para efeito de incidência do imposto que à autora é afeto pagar em decorrência de suas atividades, requereu a expedição de guia para depósito da diferença apurada concernente aos meses de janeiro/90 a abril /91.

Às fls. 256/258, o Município do Salvador voltou a peticionar, reprimindo aspectos da inicial a que já se reportara anteriormente, atribuindo ao feito a condição de coisa julgada, fazendo comentário, também, no sentido de que as notas fiscais e as faturas que instruíram a inicial provam que os serviços foram prestados pelo estabelecimento da autora situado em Salvador, que as emitiu, estando registradas em seus livros fiscais, considerados prova *juris et de jure*, não havendo dúvida, no seu entender, a respeito do município ao qual deve ser pago o tributo.

Além disso, alegou que o depósito efetuado pela autora não podia ser considerado integral, em virtude de estar sendo feito com a alíquota de 2%, quando a fixada pela legislação do Município do Salvador é de 5%. Requereu, enfim, o julgamento antecipado da lide.

Atendendo ao despacho de fl. 261, decorrente de requerimento formulado pelo Município de Catu (fl. 260), a autora peticionou às fls. 268/273, esclarecendo que, há 25 anos, presta serviços à Petrobrás na área de produção de petróleo, inclusive na Região de Produção da Bahia, uma vez que o faz também em outros estados; que tal prestação de serviços requer apoio direto de pessoal técnico especializado e administrativo e uso e manutenção de equipamentos pesados, inclusive sondas, o que ensejou a abertura de filiais nos municípios em que atua, dentre os quais

mencionou o de Catu, neste estado, onde, no ano de 1970, adquiriu imóvel para instalar-se e desde 30 de janeiro de 1977, obteve alvará de licença do referido município; que à filial de Catu estão afetas as atividades da autora na região de Produção da Bahia - RPBA, e que mantém em tal filial: a) sala de rádio, indispensável para comunicações dessa filial com os locais das operações sob sua responsabilidade; b) alojamento para funcionários; c) contabilidade e coordenação administrativo-financeira e de operações; d) superintendência de operações; e) setores de projetos, de desenvolvimento de operações e de segurança e inspeção; f) sala da diretoria; g) local para estacionamento de veículos pesados e alojamento para motoristas e depósito de material e equipamentos de limpeza; h) carpintaria, oficinas de veículos leves, elétrica, mecânica de usinagem, de recuperação de ferramentas, de recuperação de motores, de solda e de pintura; i) ferramentaria e depósito de vigas e barras; j) setor de apoio à administração das oficinas; l) almoxarifado e administração e controle de estoques, tendo juntado fotografias que retratam alguns dos setores (fls. 333/345). Referiu-se aos 239 empregados que mantém na filial de Catu, diretamente vinculados às operações, ou seja, à prestação efetiva dos serviços e também à administração, inclusive contabilidade e controle de estoques.

Disse, ainda, que sua filial em Catu está inscrita no cadastro estadual do ICMS, e que faz pagamentos aos seus empregados lotados na mesma através de contas-correntes mantidas em bancos da localidade, acrescentando que, em Catu, são processados e aferidos todos os dados e elementos para a emissão de faturas e notas fiscais dos serviços prestados à Re-

gião de Produção da Bahia, que são afetos a essa filial e por ela executados e supervisionados.

Esclarece, também, que na sua sede, em Salvador, a autora mantém somente pessoal administrativo, desvinculado da execução efetiva dos serviços, sendo, portanto, absolutamente indispensável para a prestação de serviços pela autora o seu estabelecimento de Catu, porque somente ali está lotado o seu pessoal técnico especializado, assim como a autora mantém naquela localidade instalações adequadas para a manutenção e guarda do equipamento de que se vale nessa prestação de serviços, asseverando, mais, que a sua base operacional na RPBA é realmente a sua filial de Catu, que dispõe de estrutura técnica, gerencial e de apoio físico e material, para a execução e coordenação dos serviços que lhe são afetos, e que dessa filial não poderia prescindir, porque sem ela seria inviável manter a prestação dos serviços na RPBA, inversamente do que ocorre com o seu estabelecimento de Salvador, que poderia até ser fechado, sem que a efetiva prestação de tais serviços fosse afetada.

Salienta, por outro lado, que o cerne da questão diz menos com a emissão da fatura do que com o local da efetiva prestação dos serviços, e alinha jurisprudência que afirma adequar-se à sua pretensão, posto que relativa a hipótese de empresa de prestação de serviços com diversos estabelecimentos, em que se considera cada um deles à parte, para efeito de tributação, contanto que seja o "estabelecimento prestador" dos serviços, isto é, que possua no município um complexo de meios idôneos materiais e imateriais, pelos quais executa sua atividade, sendo irrelevante não se tratar da sede ou matriz da empresa.

Refere-se à Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual

"a decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores",

para, com isso, refutar a alegação do Município do Salvador de que se trata de coisa julgada, com expressa referência à decisão proferida há mais de 17 anos, em outra ação de consignação em que havia diversos réus além dos municípios de Salvador e Catu, bem como a legislação aplicável (hoje revogada em parte) era diversa e os fatos diferentes, inclusive porque, em 21 de março de 1988, a autora abriu formalmente sua filial em Catu; e finalizou dizendo que efetuou complementação do depósito, consoante deferido pelo juízo, tornando-se, pois, superada a alegação do Município do Salvador de que o mesmo era insuficiente. Juntou os documentos de fls. 274/346, sobre os quais manifestaram-se as demandadas, intimadas para tanto.

Assim, a Prefeitura do Município do Salvador peticionou às fls. 354/356, dizendo, em resumo, que a presente ação foi proposta com fundamento em que a autora teria dúvida quanto ao credor do ISS devido, em razão dos serviços prestados pela empresa, se a Prefeitura do Salvador ou a de Catu, e que, tomando conhecimento da alíquota de 5% cobrada pelo Município do Salvador, a autora já se manifesta, agora, de modo a espantar a dúvida quanto ao credor do tributo. Comenta sobre os documentos de fls. 274/277, afirmando tratar-se de acórdão de uma das câmaras do Tribunal de Alçada de São Paulo, relativo a ISS devido por empresas de transporte, não servindo ao caso *sub judice*, e prossegue comentando sobre os demais documentos juntados

pela autora, voltando a referir-se à sentença do ano de 1972 (documento de fls. 147/150), além de tecer considerações sobre o estabelecimento principal da autora, a fim de indicar a competência tributária para a cobrança do ISS, *in casu*, gizando que a atividade desenvolvida pela autora não é de construção civil. E, sobre a alegação da autora de que não prevalece a coisa julgada invocada, em face da revogação da legislação vigente à época do *decisum*, que reconheceu à Prefeitura do Salvador o direito de cobrar tal imposto, diz que é a mesma utilizada pela consignante para ingressar com a ação. Pede, por último, a intimação da consignante para apresentar notas fiscais e faturas de serviços cujo montante servirá de base para a incidência da alíquota de 5%.

Por sua vez, o Município de Catu entende como fundamental a compreensão que se deve ter do que é "estabelecimento prestador", para que a lide seja decidida com absoluta segurança.

Discorre acerca de pretensa coisa julgada suscitada pelo Município do Salvador, dizendo-a inconsistente por ter-se modificado a situação jurídica, em face da mudança da legislação que respaldou as arguições feitas pela autora nesta ação proposta em 1988, que nada tem a ver com os motivos, fatos e fundamentos daqueloutra de 1971. E diz que o fulcro da questão é exatamente o entendimento do que seja "estabelecimento prestador", a cuja conceituação legal faz referência e afirma ajustar-se à hipótese ora examinada.

Esclarece que a autora tem, comprovadamente, estabelecimento prestador em Catu, prestando serviços em tal município, além de fazê-lo em outros como Pojuca e Mata de São João, nos quais não tem estabelecimento algum,

por isso sendo indiscutível, à sua ótica, que o ISS é devido ao Município de Catu, não se devendo admitir interpretação diversa a respeito de "estabelecimento prestador", sob pena de prejudicar-lhe o verdadeiro sentido, posto que se deve considerar para a fixação da competência legal-tributária, em casos dessa natureza, o local de operações da empresa, vale dizer, o lugar onde estão centrados os serviços e operacionalidade dos órgãos, departamentos e setores envolvidos na efetiva prestação dos serviços da empresa. E aduz que, na hipótese da Perbrás, os serviços só podem ser prestados por existir, em Catu, legalmente instalada, uma infra-estrutura de equipamentos, maquinário e pessoal especializado (corpo técnico e administrativo) da empresa, e não porque haja em Salvador uma sede.

Faz considerações a respeito da doutrina sobre estabelecimento prestador e traz à colação jurisprudência objetivando dirimir a controvérsia.

Verifica-se, do exame dos autos, tratar-se de matéria que dispensa a produção de prova em audiência, aliás, como dito pelas próprias alegações (fls. 62 e 258), que requereram o julgamento antecipado da lide, o que ora faço, com base no disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil, por entender que a prova documental até aqui produzida satisfaz ao julgamento do mérito da questão.

Estando assim relatados os autos, passo a decidir.

Iniciando pela apreciação da preliminar de coisa julgada suscitada pela Prefeitura Municipal do Salvador, que requer a extinção do feito, rejeito-a, por descabida, uma vez que o julgamento do processo a que se reporta a referida Municipalidade data do ano de 1972, em primeira instância, cuja sentença foi con-

firmada em segundo grau, por acórdão do ano de 1974, obviamente com fundamento na legislação então vigente (Dec.-lei 56/87), que modificou a situação anterior, inclusive porque em matéria fiscal não há coisa julgada aplicável indefinidamente a todos os exercícios subsequentes, ao teor da Súmula 239 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

Centrada a controvérsia em dúvida reinante quanto ao credor do ISS devido pela autora em decorrência de suas atividades como prestadora de serviços à Petrobrás (Região de Produção da Bahia), no Município de Catu e em distritos vizinhos, com ela objetiva-se seja proclamado, judicialmente, a qual das municipalidades demandadas (Prefeitura do Salvador e Prefeitura de Catu) deve ser pago o referido imposto.

Decorrente disto, alguns aspectos são fundamentais para a apreciação e decisão do que se pleiteia neste feito.

O primeiro diz respeito à inclusão, pela Lei Complementar 56/87, na lista de serviços (item 35) anexa ao Dec.-lei 406/68, das atividades da autora, cuja prestação de serviços converte-se em fato gerador de ISS. O segundo aspecto, também de ordem legal, prende-se à fixação da competência tributária, a fim de poder-se determinar qual o credor do mencionado tributo, do que decorre, necessariamente, um terceiro aspecto, igualmente fundamental, qual seja o da existência, ou não, de estabelecimento prestador, vale dizer, aquele que realmente dispõe de meios (pessoal, local e equipamentos) para prestar os serviços e efetivamente os utiliza na prestação dos serviços, bem como sua

localização.

Ora, a autora presta à Petrobrás (RPBA), consoante incontestavelmente demonstrado e provado com os documentos carreados para os autos, serviços especializados de completação, avaliação, estimulação, restauração, recompletação, limpeza, abandono e aprofundamentos de poços de petróleo, gás e água, exercendo, assim, atividades que se incluem no item 35 da lista de serviços anexa ao Dec.-lei 406, de 31 de dezembro de 1968, alterada pela Lei Complementar 56, de 15 de dezembro de 1987, sendo, portanto, contribuinte do ISS.

A consecução desses serviços que a autora executa há mais de 25 anos para a Petrobrás se efetiva tanto em outros estados da Federação quanto no nosso estado, em que tais serviços são prestados sempre à Região de Produção da Bahia (RPBA), principalmente no Município de Catu, além de outros municípios vizinhos.

Para tanto, a autora, que tem sua matriz nesta Capital, com escritório destinado apenas a serviços administrativos, de há muito mantém no Município de Catu, numa área de 5.740m² (fl. 346), sua base operacional, dotada de meios idôneos à prestação de serviços na área de petróleo, autorizado o funcionamento dessa base operacional por alvará de licença desde o ano de 1977 (fl. 288), sendo que, a partir de 21 de março de 1988, implantou oficial e legalmente sua filial no referido Município de Catu (fl. 284), ali estando inscrita, inclusive, como contribuinte, também, do ICMS (fl. 314).

Provou a autora, com inúmeros documentos, que sua filial de Catu é, indubitadamente, a base operacional de suas atividades no Recôncavo, e que, sem essa filial, não poderia prestar os seus serviços à RPBA, ficando patenteado que

o estabelecimento - sede existente em Salvador constitui-se em mero escritório administrativo, desprovido da estrutura técnica especializada material e imaterial de que a empresa necessita para a realização do seu mister, tanto que chegou a afirmar ser dispensável o escritório da matriz à prestação de serviços que a empresa executa, podendo o mesmo, inclusive, ser transferido para a filial de Catu, onde efetivamente se concentram as atividades operacionais da empresa, com equipamentos de petróleo (sondas e outros), operadores de sondas e técnicos em petróleo, oficinas, mecânicos e até funcionários burocráticos, que preparam folhas de pagamento e faturas, todos vinculados ao próprio estabelecimento de Catu, não podendo a empresa, portanto, prescindir desse "estabelecimento prestador", sob pena de não poder dar continuidade às suas atividades junto à RPBA, saliente-se, exclusivas neste estado.

É cristalina, pois, a percepção de que a autora tem como "estabelecimento prestador" dos serviços que executa para a RPBA, em Catu e distritos vizinhos, a sua filial do Município de Catu, onde centra toda a sua base operacional para o Recôncavo, sendo tal município o competente para tributar o ISS sobre as atividades ali realizadas pela Perbrás, sendo, portanto, o titular do referido imposto e, em consequência, nenhuma razão assiste ao Município do Salvador para pleitear a cobrança desse imposto, na forma do que dispõe o Dec.-lei 406/68, nos seus arts. 8º e 12, *a*, com as alterações da Lei Complementar 56/87.

Diante do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, julgo procedente a ação, para considerar o Município de Catu o competente para receber das importâncias consignadas em pagamento

pela autora, a título de ISS, o quanto lhe couber em face da alíquota de 2% fixada pela municipalidade e, em razão do princípio da sucumbência, condeno a Prefeitura do Município do Salvador a pagar as custas do processo, bem como honorários ao advogado da autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa constante da inicial, oportuna e devidamente corrigida na forma da lei.

Recorro, com fundamento no art. 475, III do Código de Processo Civil, desta decisão à superior instância, ficando determinada a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça, após o decurso do prazo de recurso voluntário, ainda que sem alegações das partes.

Publique-se em audiência. Registre-se e intimem-se os interessados.

Salvador, 13 de abril de 1992.
Delmário Araújo Leal — Juiz de Direito.

CONSÓRCIO DE VEÍCULO. AÇÃO ORDINÁRIA.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Ricardo Rabelo Manfredini, brasileiro, casado, funcionário público, residente e domiciliado na rua Miguel Torres, 5, ap. 2, Macaúbas, nesta cidade, por suas advogadas, promoveu a presente ação ordinária contra o Consórcio Nacional Itapemirim, estabelecido na rua Miguel Calmon, 491, Ed. Conde dos Arcos, s/n 501, Comércio, nesta Capital.

O autor, através do contrato de adesão, ingressou, em 27 de maio de 1985, no consórcio demandado, para aquisição de automóvel Ford, Corcel II, no valor, à época, de Cr\$ 29.431.912,00, estabele-

cendo-se o limite de 50 meses, número das prestações, para recebimento do veículo.

O autor, que, originariamente, pertencia ao grupo sete, transferiu-se ou foi transferido para o grupo 11, cota 40, para aquisição de um veículo Escort-L, de três portas, a álcool (em substituição ao Corcel II, que saíra de linha), referente ao plano 15, com prazo de 66 meses para receberê-lo.

Depois de haver quitado todas as 66 parcelas, o demandante solicitou ao réu o extrato de sua conta corrente, para conferência do seu saldo, verificando que seu débito somava a importância de Cr\$ 240.014,41.

Desejando quitá-lo, foi informado que aquele saldo poderia ser pago em cinco parcelas, desobrigando-se da primeira no valor de Cr\$ 40.035,76, em 25 de março de 1991.

Na incerteza de que receberia o seu veículo, o autor ingressou, em 25 de abril de 1991, com a medida cautelar inominada, preparatória da presente ação, na qual efetuou, mensalmente, em parcelas de Cr\$ 50.000,00, o pagamento da importância restante do seu saldo devedor, ou seja, a quantia de Cr\$ 200.000,00.

Essa medida cautelar foi contestada, como contestada foi, com os mesmos argumentos, a ação ordinária em julgamento.

O réu, em sua resposta, diz que a portaria 377, de 23 de dezembro de 1986, expedida pela Receita Federal, autorizou que a prestação mensal, devida pelos participantes de grupo de consórcios, fosse reajustada em 50% da elevação verificada no preço do bem.

Como o bem pretendido pelo autor sofreu majoração, dilatou-se o prazo de 50 para 66 parcelas, "a fim de que não

houvesse defasagem no valor do bem a ser contemplado". Segundo o réu, "o percentual devido por cada consorciado é 100.000% do valor do bem e o percentual de amortização de 50 meses é de 2.000%", "tendo o autor pago este percentual a menos".

Diz, ainda, que o saldo devedor deve corre da diferença de parcelas e correção de saldo de caixa, cuja obrigação tem que ser cumprida pelo autor, para ser contemplado com o bem, sendo insuficientes os depósitos por ele feitos, uma vez que, em março de 1991, o seu saldo devedor somava Cr\$ 809.464,48.

O autor se pronunciou sobre a contestação, refutando-a.

É o relatório.

Não há, no caso *sub judice*, qualquer prova a ser produzida em audiência, visto ser a matéria posta a exame eminentemente de direito, estando o feito apto para o deslinde antecipado.

É sabido que ao ingressar no grupo de um consórcio, o participante adere a contrato padrão, sem discutir as suas condições.

Não se desconhece que, dentro da nossa realidade econômica, os bens de consumo, sobretudo os veículos automotores, têm seus preços reajustados em níveis muito superiores à inflação.

Essa realidade leva, sem dúvida, ao "reajuste de saldo de caixa", para se recompor o poder de compra dos recursos arrecadados pelo consórcio e que sofreram desvalorização em virtude de aumento nos preços dos bens.

O reajuste de saldo de caixa é rateado pelo número de consorciados ativos do grupo. "Consorciado ativo é aquele que ainda não quitou seu plano ou mesmo que o tenha quitado, ainda não recebeu o bem".

Ora, no caso *sub judice*, o autor quitou as 66 parcelas do seu plano e não recebeu o bem, não sendo justo que, por força de um “reajuste de saldo de caixa”, que se processa mensalmente, nunca receba o que vem pagando, com sacrifício, há mais de seis anos!

É preciso que não se esqueça que o contrato é lei entre as partes.

No País das “portarias” e das “medidas provisórias”, a Justiça não pode permitir, em nome da moralização do contrato, que suas regras não resultem do livre debate entre as partes, condenando o fato de uma delas aceitar, tacitamente, cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra.

Como juiz, meu papel é cumprir as leis, a exemplo de Ruy Barbosa, em sua inteireza, em seu espírito desinteressado, sem cumplicidade com as conveniências dos amigos, nem capitulações ante as exigências do poder. Julgo, assim, fundamentado no art. 1.056 do Código Civil, procedente a ação, para condenar o Consórcio Nacional Itapemirim a entregar ao autor o carro a que este faz juz, por força do contrato, ou reembolsar-lhe todas as parcelas pagas, devidamente corrigidas, acrescidas dos juros legais.

Condeno-o, mais, ao pagamento das despesas processuais despendidas pelo demandante, tanto na ação principal, como na cautelar 272.688-6, e honorários advocatícios, estes à razão de 10% sobre o valor corrigido da obrigação.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Salvador, 13 de março de 1992.
Valdecírio de Oliveira Carneiro — Juiz de Direito da 7^a Vara Cível.

CRIME CONTRA OS COSTUMES.

TENTATIVA DE ESTUPRO.

Juiz de Direito da Comarca de Vitória da Conquista.

Vistos, etc.

O Ministério Pùblico, legitimado pela representação de fl. 4 e declaração de pobreza de fl. 5 (§ 1º, I, e § 2º, art. 225 do CP) e com base no inquérito policial constante nos autos, ofereceu denúncia contra Cláudio Vieira de Oliveira, qualificado, à fl. 4, como incursão nas penas do art. 213 c/c os arts. 224 e 225, § 1º, I e 14, II, todos do Código Penal, sob a alegação de que no dia 17 dezembro de 1991, por volta das 10 horas, tentou estuprar a menor de 12 anos de idade Elisângela Lima de Oliveira, quando esta se encontrava em uma lixeira existente na invasão do bairro Brasil, nesta cidade.

Recebida a denúncia e citado o acusado, realizou-se o interrogatório na data previamente designada. Defesa prévia à fl. 33. Durante o sumário de culpa, foram colhidos os depoimentos da vítima e de três testemunhas arroladas pela acusação. A defesa não ofereceu rol de testemunhas. Na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, as partes nada requereram.

Em alegações finais (fls. 47/48), a Promotoria Pùblica, por compreender provada a autoria do delito, propugnou pela condenação do acusado como incursão nas penas do art. 213 c/c os arts. 14, II, 224 e 225, § 1º, I, todos do Código Penal, enquanto o defensor, em suas razões finais (fl. 51), sustentou que “a palavra da vítima se apresenta isolada” e que nos autos não há qualquer outro elemento que comprove ser o acusado autor do crime descrito na peça acusatória inicial, impondo-se, pois, a absolvição. O curador nomeado manifestou-se à fl. 51 dos autos.

É o relatório.

Decido.

Em vão, o acusado nega a autoria do delito capitulado na denúncia. Seu interrogatório, repleto de contradições, bem mostra o seu propósito de encobrir a verdade: "Que não conhecia a vítima nem de vista; que são vizinhos de bairro;... que a vítima ia em sua casa brincar com seus irmãos" (fl. 31).

A vítima é segura no que diz, em suas palavras não há contradições e encaixam-se perfeitamente com o depoimento da única testemunha presencial dos fatos, que impediu a consumação do estupro.

Disse Elisângela em suas declarações, à fl. 44: "Que foi catar latas; que estava abaixada; que Cláudio lhe deu um chute; que caiu; que Cláudio lhe carregou; que perto do mato Cláudio lhe jogou no chão; que Cláudio lhe deu uma dentada na barriga; que seu Carlos viu e mandou que lhe soltasse; que ela saiu correndo;... que Cláudio tentou tirar sua calcinha, mas que ela não deixou; que todas as vezes que Cláudio lhe via, batia o pé e ela saía correndo; que ele dizia que quando lhe pegasse ia dar um bocado de murro e ia estuprar".

A testemunha Carlos Alberto Almeida, que por sorte de Elisângela apareceu antes que o estupro fosse consumado, depois à fl. 38, afirmado: "Que começou a gritar quando ele chegou; que a menina queria chorar; que ele perguntou o que estavam fazendo e que a menina disse que Cláudio queria lhe beijar; que o depoente perguntou que era beijarmesmo ou era outra coisa?; que a menina não respondeu e saiu correndo;... que viu a mordidana barriga da menina na Delegacia".

Inquestionável, portanto, que o acusado, ávido de sexo, iniciou todos os atos para executar o crime de estupro, que não

se consumou em face dos acontecimentos por ele inesperados.

Além disto, os nossos tribunais têm ressaltado a importância da palavra da vítima em circunstâncias dessa natureza, orientando os magistrados a conceder-lhes crédito quando, principalmente, estiverem em harmonia com outras provas que compõem os autos.

Aproveito aqui a jurisprudência citada pela ilustre representante do *parquet*, em suas alegações de fls. 47/48:

"Nos crimes contra os costumes, quase sempre sem a presença de testemunhas, as declarações da ofendida têm valor probante, máxime quando encontram apoio em outros elementos de prova existentes nos autos" (TJ-SC, ac., rel. Aloysio de Almeida, *RT* 614/336).

Aplicam-se, também, ao caso em apreço, as seguintes decisões de nossos tribunais: "De se reconhecer tentativa de estupro se, ainda que inexistente qualquer contato de órgãos genitais, deixam as circunstâncias, por parte do agente, o intuito de conjunção carnal" (TACrim-SP, rel. Fernando Prado, *JUTACRIM* 41/228).

"A tentativa de estupro será reconhecível, ainda quando não haja o contato sexual, desde que circunstâncias deixem manifesto, por parte do agente, o intuito de conjunção carnal" (TJ-SC, reva.-rela. Tereza Tang, *RT* 559/373 e 360/131).

Faço registrar, ainda, que o laudo de fl. 20 não retrata a materialidade do delito, visto que, na hipótese *sub judice*, o acusado não chegou a tocar com o seu órgão sexual na genitália da vítima, causando qualquer traumatismo ou lesões.

Contudo: "Nulidade não decorre da ausência do exame de corpo delito direto na pessoa da ofendida de tentativa de estupro, se seu corpo não chegou a ser conspurcado pelos agressores de sua hon-

ra e apenas teve as vestes rasgadas e ficou semidesnuda" (TJ-SP, ac., rel. Houppner Dutra, *RT* 521/367).

No caso em questão, prevalece o exame de corpo delito indireto, configurado pelo depoimento da própria vítima e da testemunha Carlos Alberto Almeida, assim como autorizam os arts. 158 e 167, ambos do Código de Processo Penal.

Em face do exposto, por tudo que dos autos consta e considerando que a vítima era menor de 14 anos, na época que os fatos aconteceram (Certidão de Nascimento de fl. 5), julgo procedente a denúncia de fl. 2, para condenar o réu Cláudio Vieira de Oliveira nas penas do art. 213, parágrafo único, c/c o art. 14, parágrafo único, II, ambos do Código Penal, e art. 9º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, pela prática do crime de estupro, em sua modalidade tentada, contra a menor de idade Elisângela Lima de Oliveira.

Com efeito, analisando os vetores do art. 59 do Código Penal, chego à conclusão que: a) o réu é primário e sem antecedentes criminais registrados nos autos; b) quanto a sua personalidade, não há prova de ser o réu um indivíduo habituado a cometer crimes desta natureza, apesar de sua reprovável conduta social; c) as consequências não foram graves, visto que o laudo de fl. 18 confirma que a vítima já possuía alguma experiência sexual, enquanto o condenado não chegou a tocar sua genitália; d) o dolo não foi tão intenso; e) os motivos pesam em desfavor do acusado; f) o comportamento da vítima não facilitou nem incentivou a ação do agente. Por tais motivos, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão. Conta em favor do condenado a atenuante do art. 65, I, do Código Penal, por ser ele, à época do fato, menor de 21 anos, razão pela qual reduzo a pena em um ano, fixando-a em

quatro anos. O crime foi praticado na modalidade tentada, o que impõe a redução da pena, nos termos do art. 14, II, parágrafo único, do Código Penal. Considerando as circunstâncias já analisadas, faço a redução em dois terços, aplicando a pena em um ano e quatro meses, que ora aumento da metade em consequência da causa especial de que trata o art. 9º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, tornando-a definitiva em dois anos e um mês de reclusão, a ser cumprida em sistema fechado (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90), na penitenciária do Estado.

Concedo ao condenado o direito de recorrer em liberdade, eis que sua personalidade não indica uma tendência acentuada para a prática de crimes contra o costume, tanto que responde este processo em liberdade e até a presente data não se tem notícia que tornou a praticar delitos desta natureza (§ 2º, do art. 2º, da Lei 8.072/90).

Fica o acusado isento do pagamento de custas, por estar sendo defendido pela Defensoria Pública e amparado pela assistência judiciária que ora concedo.

Após o trânsito em julgado desta decisão, lance o nome do réu no rol dos culpados, expeça-se mandado de prisão e encaminhe-se o BIA ao órgão competente.

Publique-se, intime-se e arquive-se cópia em pasta própria.

Vitória da Conquista, 11 de maio de 1993. Sérgio Murilo Nápoli Lamêgo — Juiz de Direito Auxiliar.

ESTUPRO.

Juiz de Direito da Comarca de Sapeaçu.

Vistos, etc.

O representante do Ministério Pú-
blico, lastreado no inquérito policial, de-
nunciou Edson Silva Melo e Rafael Nas-
cimento Ribeiro, qualificados às fls. 34 e
36, como incursos nas penas dos arts. 213,
226, I e III, do Código Penal, porque, no
dia 24 de janeiro de 1979, cerca das 23h,
a vítima Vera Lúcia Silva Araújo, ao
retornar do Clube Social e Recreativo de
Sapeaçu-BA, onde se realizava uma
gincana, em companhia do denunciado
Edson, que também é conhecido por
“Nenga”, de Sandoval Pinheiro Coêlho,
vizinho da vítima, e de outros colegas, e
quando já se encontrava à porta de sua
residência, foi abordada por Sérgio
Henrique da Silva, que se encontrava no
interior de um veículo de marca Chevette,
de cor azul, dirigido pelo segundo denun-
ciado, transmitindo-lhe um recado de
Nerinha, Edna e outras colegas da vítima,
convidando-a a comparecer a uma festa
de casamento no local denominado La-
ranjeira, no distrito Baixa do Palmeira,
em Sapeaçu.

Aceitando inocentemente o convite,
a vítima chamou o denunciado Edson
para acompanhá-los e seguiram todos jun-
tos no Chevette já referido.

Chegando ao local da festa, a vítima
foi informada por sua colega Elizabete
Fonseca Serafim que lá não havia nenhuma
pessoa de Sapeaçu.

Permaneceram no local da festa cer-
ca de duas horas, quando os denunciados
e mais Sérgio H. da Silva ingeriram algu-
mas bebidas alcoólicas.

Saindo da festa de casamento, os
denunciados, Sérgio e a vítima rumaram
para uma chácara de um cidadão de nome
Ivan, também em Sapeaçu, irmão do de-
nunciado Rafael, onde deixaram Sérgio
Henrique, que se encontrava bastante

alcoolizado.

Daí partiram para um local distante
e ermo, levando a vítima, onde a forcaram
a manter conjunção carnal com eles, me-
diante violência, sem que a vítima pudes-
se resistir, como se depreende do Laudo
de Exame de Estupro, com evidentes pro-
vas externas de violência e a rotura himenal
recente.

O denunciado Rafael foi o primeiro
a manter conjunção carnal com a ofendi-
da, que nessa oportunidade era dominada
pelo denunciado Edson. Em seguida, foi a
vez deste saciar os seus instintos bestiais.

Encerradas as violências contra a
honra e o direito de dispor do corpo da
vítima, o denunciado “Nenga” retirou das
vestes da ofendida a importância de Cr\$
60,00, dizendo-lhe cinicamente que tal
importância dava para pagar a gasolina
gasta com os desvios sexuais dos denun-
ciados.

A ofendida foi forçada pelos denun-
ciados a penetrar no Chevette e foi deixa-
da nas proximidades da chácara do Sr.
Ivan, já mencionado; este prestou-lhe so-
corro, indo levá-la até a casa dos seus pais.
Tais fatos delituosos aconteceram entre 2
e 3 horas do dia 25 de janeiro de 1979.

A denúncia foi recebida pelo despa-
cho de fl. 50, ao tempo em que foi desig-
nado o dia dos interrogatórios.

Procedidas as citações via precatória
e interrogatórios (fls. 55/56 e 82/83).

Os réus, através de seus defensores
constituídos, apresentaram as respectivas
defesas prévias de fls. 58/59 e 84 e arrola-
ram testemunhas.

Em juízo, foram ouvidas quatro tes-
temunhas de acusação (às fls. 103/105 e
120/121) e a vítima (fls. 111/112 v).

As testemunhas de defesa indicadas
pelos réus, quando da intimação, não fo-
ram encontradas (fl. 124v). À fl. 128,

determinou-se as intimações dos defensores dos acusados, para substituírem as testemunhas ou desistirem dos depoimentos daquelas. Dentre os defensores intimados, às fls. 129 e 130, só o defensor do acusado Rafael atendeu o estabelecido no art. 405 do Código de Processo Penal; em seguida, as testemunhas, então substituídas, foram ouvidas às fls. 132/ 133 v.

Na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, não foram requeridas diligências.

Nas alegações finais, o doutor promotor argüiu que os denunciados confessaram, cinicamente, a autoria que lhes era imputada. Por outro lado, a prova testemunhal foi sobremodo convincente, donde se concluiu que os mesmos premeditaram o hediondo crime contra a pessoa indefesa de Vera Lúcia. Que, segundo palavras textuais da vítima, os denunciados desferiram murros e dentadas contra a declarante, puxaram-na do interior do veículo e, do lado de fora, bateram mais, passando a vítima por cerca de arame, quando conseguiram tirar as vestes da declarante; foi o acusado Rafael quem primeiro manteve relações sexuais com a mesma, enquanto o Edson a segurava, e que depois foi a vez deste; que, após manter relações com a vítima, Edson disse para o outro acusado: "Vamos matá-la", ao que Rafael retrucou: "Não, porque estivemos no casamento com a mesma e muita gente viu".

Cuidam os autos de fato delituoso de suma gravidade, praticado com inusitada violência, revelando que os acusados confessos, por suas condutas, são elementos de alta periculosidade, atendidas as circunstâncias em que agiram, violentando-a, possuindo-a de forma que causa repugnância e profunda revolta.

O laudo pericial de fls. 32/33 confirma ter havido conjunção carnal da vítima mediante violência, isto é, violência física contra Vera Lúcia, entregue à sanha criminosa dos acusados, sustenta os termos da denúncia, objetivando a condenação dos mesmos (fls. 140/141).

O ilustre defensor de Edson Silva Melo alegou que a denúncia foi baseada, unicamente, nas declarações da suposta vítima, não existindo qualquer testemunha do fato delituoso, ao menos indícios de sua autoria.

Na instrução do processo, ficou provado que a vítima era namorada do denunciado Edson, e assim razões não existiam para a violência descrita. O que certamente esteve em tela foi puro sentimento de vingança de Vera Lúcia, talvez por não conseguir ter o denunciado à sua disposição, resolvendo assim criar planos maldosos, com o objetivo de ver, como fruto da maldade, uma punição injusta para Edson. Finalmente, requereu a absolvição do mesmo, nos termos do art. 386, IV, do Código de Processo Penal (fl. 137).

Por sua vez, a esforçada defesa do co-réu Rafael Nascimento Ribeiro salientou que a sua participação no estupro, relatada às fls. 2/4, não passou de mera estória planejada com intuito perverso de condenar um inocente.

A denúncia foi baseada, tão-somente, em fatos narrados pela suposta vítima, em face da absoluta inexistência de provas no inquérito policial, porque, na verdade, elas não existiram, pois jamais apareceram na instrução do processo. Ressaltou trechos colhidos dos depoimentos das testemunhas e afinal requereu sua absolvição (fls. 138/139).

É o relatório. Passo a decidir.
Sendo dois os acusados, deve-se

analisar a situação processual de cada um deles, individualmente.

Atendo-me, em primeiro lugar, ao co-réu Edson Silva Melo. Quando prestou o seu interrogatório extrajudicial, foi ele muito claro, ao narrar, minuciosamente, na presença do seu advogado, na sede do Depin, como o seu comparsa desenvolveu o evento delituoso, ao tempo em que, também, confessou a sua participação.

Em juízo, quando interrogado, procurou dar uma outra versão aos fatos, eximindo-se, pois.

O seu defensor sustentou a tese de que inexistia nos autos prova de ter o réu concorrido para a infração penal, que lhe foi atribuída na denúncia e que foi baseada, unicamente, nas declarações da vítima, inexistindo qualquer testemunha do fato delituoso, ao menos indícios de sua autoria.

Entendo não caber razão ao seu ilustre defensor. A simples retratação em juízo não basta, por si só, para que se possa acolhê-la. É perfeitamente sabido que esta, para ser considerada, deve ser acompanhada de elementos que a tornem verossímil. Esse é o entendimento unânime da doutrina e da jurisprudência.

Nesse sentido, decidiu o egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais que "a retratação em juízo tem efeitos relativos, pois, se desacompanhada de elementos que corroborem, não prevalece contra a confissão extrajudicial, desde que exista compatibilidade entre essa e o conjunto de provas do processo" (*in RT* 549/390).

A retratação não se fez acompanhar de elementos seguros para que se possa considerá-la. Por outro lado, é possível a condenação embasar-se tão-somente na prova colhida na fase extrajudicial.

O egrégio TJ-MG tem dispensado à

matéria o seguinte tratamento: "É perfeitamente admissível que uma condenação criminal se arime apenas na prova colhida na fase policial, já que o vigente Código de Processo Penal pôs termo à hierarquia das provas, não ficando o juiz subordinado a nenhum critério apriorístico para apurar, através delas, a verdade material" (*in Jurisprudência Mineira*, v. 51, p. 334).

Embora a investigação na polícia não tenha valor probatório absoluto, nem por isso deixa de valer como demonstração de materialidade e da autoria do fato imputado ao acusado, que confessou a sua participação no crime perante a autoridade policial, bem como do seu comparsa, com suas circunstâncias, em presença do seu advogado.

Em nosso ordenamento jurídico, vigora o princípio do livre convencimento, não estando o julgador adstrito a preceitos legais na aferição das provas. É na livre apreciação destas que o juiz formará, honesta e lealmente, a sua convicção.

O processo penal de hoje tende para o princípio da verdade real. Só esta lhe interessa. Tudo o que nele se faz tem a alta finalidade de obter, através dele, a representação mais fiel e mais segura da verdade objetiva.

Chegou o momento de ser vista a situação processual do co-réu Rafael Nascimento Ribeiro. Tudo o que foi retomencionado no que pertine à prova produzida somente no inquérito, à indicária e ao princípio do livre convencimento do juiz, tem cabimento quando se estuda a participação delituosa do acusado em epígrafe.

O acusado nega que os tenha praticado, apesar de o co-réu Edson, na fase extrajudicial, narrar com detalhe como o fato ocorreu; em juízo, desta feita, tenta

eximir-se quanto a haver mantido relações sexuais com Vera Lúcia, alegando em seu favor que, em Salvador, estava sozinho e que o advogado ali presente não era seu conhecido e que também lhe fizera perguntas juntamente com o delegado.

Em relação a Rafael diz que, antes de chegar em Cruz das Almas, ele, Rafael, desviou o veículo à esquerda e, andando cerca de uns oito quilômetros, parou o veículo, mandando a ofendida se despir, o que ela obedeceu; que o interrogado não saltou do veículo e que não ouviu reclamação da vítima.

Entretanto, o conjunto circunstancial e probatório mostra justamente o contrário. A autoria está, pois, perfeitamente demonstrada, eis que confessada pelo próprio co-réu Edson. Este, juntamente com Rafael, uniu-se no propósito criminoso, praticando de modo consciente o ilícito a eles atribuídos. A materialidade está perfeitamente demonstrada pelo exame pericial às fls. 32/33, emergindo deste as diversas lesões sofridas pela vítima. *In causa*, o elemento do tipo penal do crime de estupro — violência — resultou induvidosamente provado e, da investida sexual, a perícia médica constatou a ruptura recente do hímen.

“O bem jurídico, que o art. 213 protege, é a liberdade sexual da mulher; é o direito de dispor do corpo; é a tutela do critério de eleição sexual de que goza na sociedade. É um direito seu que não desaparece, mesmo quando se dá a uma vida licenciosa, pois, nesse caso, ainda que mercadejando com o corpo, ela conserva a faculdade de aceitar ou recusar o homem que a solicita” (Magalhães Noronha, ob. cit. p. 104).

A conjunção carnal é elemento integrante do delito, conforme acentua Heleno Cláudio Fragoso, esclarecendo que “é ato

sexual normal, praticado entre pessoas de sexos opostos. Para a existência da cópula, que é o momento consumativo do crime, não se exige a ejaculação, ou seja, o ato sexual completo. É indispensável, porém, a introdução *penis intravas*, isto é, a penetração do genital masculino” (Heleno Cláudio Fragoso, ob. cit., p. 5).

Outro elemento necessário à configuração do delito é a violência. A respeito, menciona Heleno Cláudio Fragoso que não há estupro sem que tenha havido violência (física ou moral) grave, exercida de modo a impossibilitar a resistência da vítima.

A par da violência do estuprador, exige a lei a resistência da vítima. É necessário que seja ela “constrangida”, isto é, obrigada à conjunção carnal, pois a lei, tutelando sua liberdade sexual, impõe-lhe seja a primeira defensora dessa liberdade. Exige-se o franco, positivo e militante dissenso da vítima.

O delito é de natureza sexual que contém, como circunstância integrante do tipo, a violência (física ou moral), através da qual a ofendida foi submetida à sanha lasciva e luxuriosa dos ofensores que, pela natureza abjeta e degradante desse modo de execução, marca, humilha, ofende e avulta para sempre a pessoa da vítima.

Visando aumentar o meu convencimento, elenco, nesta oportunidade, alguns julgados:

“No crime de estupro, não se perquire sobre a conduta ou honestidade pregressa da ofendida, podendo dele ser sujeito passivo até mesmo a mais desbragada prostituta” (TJ-RS, ac., rel. Jorge Alberto de Moraes Lacerda - RT 613/371).

“Para a configuração do delito do art. 213 do Código Penal, não é condição

legal seja íntegra a mulher constrangida. O Código deixa patente que não se preocupa com as virtudes morais da vítima. Pode ela ser prostituta, deflorada, honesta ou virgem" (TJ-SP, ac., rel. Adriano Marrey - *RT* 395/92).

"Caracteriza-se o delito do estupro na modalidade de 'curra', se, mediante violência física, mantêm os acusados relação sexual com a ofendida contra a vontade" (TJ-SP, ac., rel. Cunha Camargo *RT* 580/343 e 570/316).

"A violência, real ou física, precisa vir concludentemente demonstrada para que se dê como configurado o delito do art. 213 do Código Penal" (TJ-SP, rev.-rel. Toledo de Assumpção - *RTJSP* 13/512).

"Tanto é autor do estupro quem manteve relações sexuais com a vítima como aquele que estava no local, fez ameaças e praticou violência contra ela, intimidando-a com sua presença, embora somente tenha limitado a atos libidinosos contra a vítima" (TJ-SP, ac., rel. Gentil Leite - *RT* 587/315).

Agiram com dolo, pois a vontade foi consciente, dirigida ao constrangimento violento da vítima, para a conjunção carnal. Assim, a culpabilidade dos réus resulta clara e indubiosa.

Meio cruel — As declarações extrajudiciais às fls. 9/11, as em juízo às fls. 111/112 e verso, e as múltiplas lesões apontadas no laudo pericial de fls. 32/33 denotam uma particular intenção dos acusados de causarem desnecessário sofrimento à ofendida, como também evidenciam a brutalidade fora do comum e a falta do mais elementar sentimento de piedade.

O dissenso da vítima resta provado em face do tratamento que lhe foi dispensado — ver trecho das suas declarações em juízo (fl. 111 v): ... "que, ao chegar no

entroncamento desta cidade — Cruz das Almas —, Rafael tomou a direção da Plavema, andou uns cinco minutos e parou o veículo; que Rafael baixou o banco do veículo e Edson tentou tirar a declarante do veículo, e esta colocou as pernas no banco traseiro fazendo fincapé, e que foi nessa hora que os denunciados desferiram murros e dentadas contra a declarante e puxaram-na do veículo, e que do lado de fora os denunciados bateram mais, passando a vítima por cerca de arame, quando conseguiram tirar as vestes da declarante; que foi o acusado Rafael quem primeiro teve relações sexuais com a declarante, enquanto o Edson segurava, e que depois foi a vez de Edson"...

Resultou indubiosamente comprovado nos autos que houve oposição da ofendida aos ataques sexuais, de forma sincera e positiva, de modo a tentar furtar-se ao gozo dos estupradores.

Improcede a alegação de serem os réus confessos. Entendo, no caso em tela, tratar-se de acusações bilaterais, descartada então a hipótese de confissão.

Embora sem antecedentes, os réus demonstram conduta social afetada e personalidade de má índole, amorais, agressiva, violenta, antagônica à ordem social.

As circunstâncias e consequências do crime praticado pelos réus causaram clamor público e grande repulsa social, em face da insensibilidade e indiferença durante e após a conduta criminosa, provocando esta dano não só à vítima como à sociedade.

A vítima, com sua conduta, não contribuiu para o comportamento criminoso. Foi degradada, violentada, marcada, humilhada, ofendida e aviltada, resultando vultoso dano à sua pessoa.

Entendo militar contra os denuncia-

dos circunstância agravante descrita no art. 61, II, *d* — meio cruel —, ensejando modificação do *quantum* da pena, não favorecendo aos mesmos circunstâncias atenuantes.

Concorrem em desfavor dos denunciados causas que majoram a pena a ser imposta, apontadas no art. 226, I e III do Código Penal brasileiro.

Isto posto, julgo procedente a denúncia de fls. 2/4 contra todos os acusados.

Passo, agora, a individualizar a pena a ser imposta a cada um deles.

a) Atento à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta, à personalidade, aos motivos, às consequências e às circunstâncias, fixo para Rafael Nascimento Ribeiro a pena-base de seis anos e dois meses de reclusão, que aumento em seis meses em face da circunstância agravante do art. 61, II, *d* — meio cruel — do Código Penal brasileiro, ficando em seis anos e oito meses de reclusão. Majorando-a da quarta parte, nos termos do art. 226, I e III, do Código Penal, fica estabelecida em oito anos e quatro meses de reclusão, que torna definitiva, com fundamento no arts. 213, 226, I e III c/c os art. 59, 61, II, *d* e 68 do Código Penal brasileiro, pela qual fica condenado.

Houve concurso de qualificadoras previstas no mesmo tipo penal, e, segundo Damásio de Jesus, nestes casos, aplica-se uma só qualificadora, servindo a outra de circunstância judicial de agravamento da pena ou circunstância de exasperação da pena, nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal, ingressando na expressão “circunstância”, empregada no texto (ob. cit., v. 1, p. 515).

A exasperação da pena deveu-se a uma das qualificadoras — “se o agente é casado” — ter servido de circunstância

judicial e ainda a lei exacerbava a pena das infrações sexuais, quando praticada por quem não possa reparar o mal pelo subsequente matrimônio.

b) Atento à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta, à personalidade, aos motivos, às consequências e às circunstâncias, fixo, para Edson Silva Melo a pena-base de seis anos de reclusão, que aumento em seis meses em face da circunstância agravante do art. 61, II, *d* — meio cruel — do Código Penal brasileiro, ficando em seis anos e seis meses de reclusão. Majorando-a da quarta parte nos termos do art. 226, I, do Código Penal brasileiro, fica estabelecida em oito anos, um mês e cinco dias de reclusão, que torna definitiva, com fundamento nos arts. 213, 226, I, c/c os arts. 59, 61, II, *d* e 68 do Código Penal brasileiro, por esta fica condenado.

Dispõe o art. 30:

“Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime”.

No caso vertente, deixo de considerar a qualificadora — ser o agente casado —, pelo fato de tratar-se de uma condição de caráter pessoal, que não se comunica entre os co-autores; desta forma, não houve exasperação da pena quando atendida a circunstância judicial nos termos do art. 59, *caput*, do Código Penal brasileiro.

Designo a Penitenciária Lemos Brito para cumprimento da pena, no regime fechado, na forma do art. 33, § 1º, *a* c/c § 2º, *a*, do Código Penal brasileiro.

Lancem-se os nomes dos réus no rol dos culpados.

Expeçam-se mandados de prisão contra os mesmos.

Condeno, ainda, os réus nas custas processuais.

Transitada em julgado esta decisão,
expeça-se a Guia de Recolhimento para a
execução, consoante os arts. 105, 106 e
107 da Lei 7.210/84.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Sapeaçu, 30 de abril de 1993. Jôfre
Caldas de Oliveira — Juiz de Direito
Titular.



LEGISLAÇÃO

LEI 8.455 DE 24 DE AGOSTO DE 1992

Altera dispositivos da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil referentes à prova pericial.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — Os dispositivos, a seguir enumerados, da Lei 5.869, de 11.01.73 — Código de Processo Civil passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 138

..... III — ao perito;

..... Art. 146 —

Parágrafo único — A escusa será apresentada dentro de cinco dias, contados da intimação ou do impedimento superveniente, sob pena de se reputar renunciado o direito a alegá-la (art. 423).

Art. 421 — O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo.

..... § 2º — Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição, pelo juiz, do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado.

Art. 422 — O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso. Os assistentes técnicos são de confiança da parte, não sujeitos a impedimento ou suspeição.

Art. 423 — O perito pode escusar-se (art. 146), ou ser recusado por impedimento ou suspeição (art. 138, III); ao aceitar a escusa ou julgar procedente a impugnação, o juiz nomeará novo perito.

Art. 424 — O perito pode ser substituído quando:

I —

II — sem motivo legítimo, deixar de

Bahia For.	Salvador	v.39	p. 295/297	Jul./Dez.	1994
------------	----------	------	------------	-----------	------

cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado.

Parágrafo único — No caso previsto no inc. II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo.

.....
Art. 427 — O juiz poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

.....
Art. 433 — O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único — Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 dias após a apresentação do laudo, independentemente de intimação".

Art. 2º — Esta Lei entra em vigor 15 dias após a data de sua publicação.

Art. 3º — Ficam revogados os arts. 430 e 431 e o parágrafo único do art. 432 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil —, bem como as disposições em contrário.

FERNANDO COLLOR
Célio Borja

**LEI 8.560
DE 29 DE DEZEMBRO DE 1992**

Regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências.

O Presidente da República.

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º — O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I — no registro de nascimento;
II — por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III — por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV — por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Art. 2º — Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser averiguada oficiosamente a procedência da alegação.

§ 1º — O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independentemente de seu estado civil, para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.

§ 2º — O juiz, quando entender necessário, determinará que a diligência seja realizada em segredo de justiça.

§ 3º — No caso do suposto pai confirmar expressamente a paternidade, será lavrado termo de reconhecimento e remetida certidão ao oficial do registro, para a devida averbação.

§ 4º — Se o suposto pai não atender no prazo de trinta dias a notificação judicial, ou negar a alegada paternidade, o juiz remeterá os autos ao representante do Ministério Pùblico para que intente, havendo elementos suficientes, a ação de investigação de paternidade.

§ 5º — A iniciativa conferida ao

Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar investigação, visando a obter o pretendido reconhecimento da paternidade.

Art. 3º — É vedado legitimar e reconhecer filho na ata do casamento.

Parágrafo único — É ressalvado o direito de averbar alteração do patronímico materno, em decorrência do casamento, no termo de nascimento do filho.

Art. 4º — O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento.

Art. 5º — No registro de nascimento não se fará qualquer referência à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos do mesmo prenome, exceto gêmeos, ao lugar e cartório do casamento dos pais e ao estado civil destes.

Art. 6º — Das certidões de nascimento não constarão indícios de a conceção haver sido decorrente de relação extraconjugal.

§ 1º — Não deverá constar, em qualquer caso, o estado civil dos pais e a

natureza da filiação, bem como o lugar e cartório do casamento, proibida referência à presente Lei.

§ 2º — São ressalvadas autorizações ou requisições judiciais de certidões de inteiro teor, mediante decisão fundamentada, assegurados os direitos, as garantias e interesses relevantes do registrado.

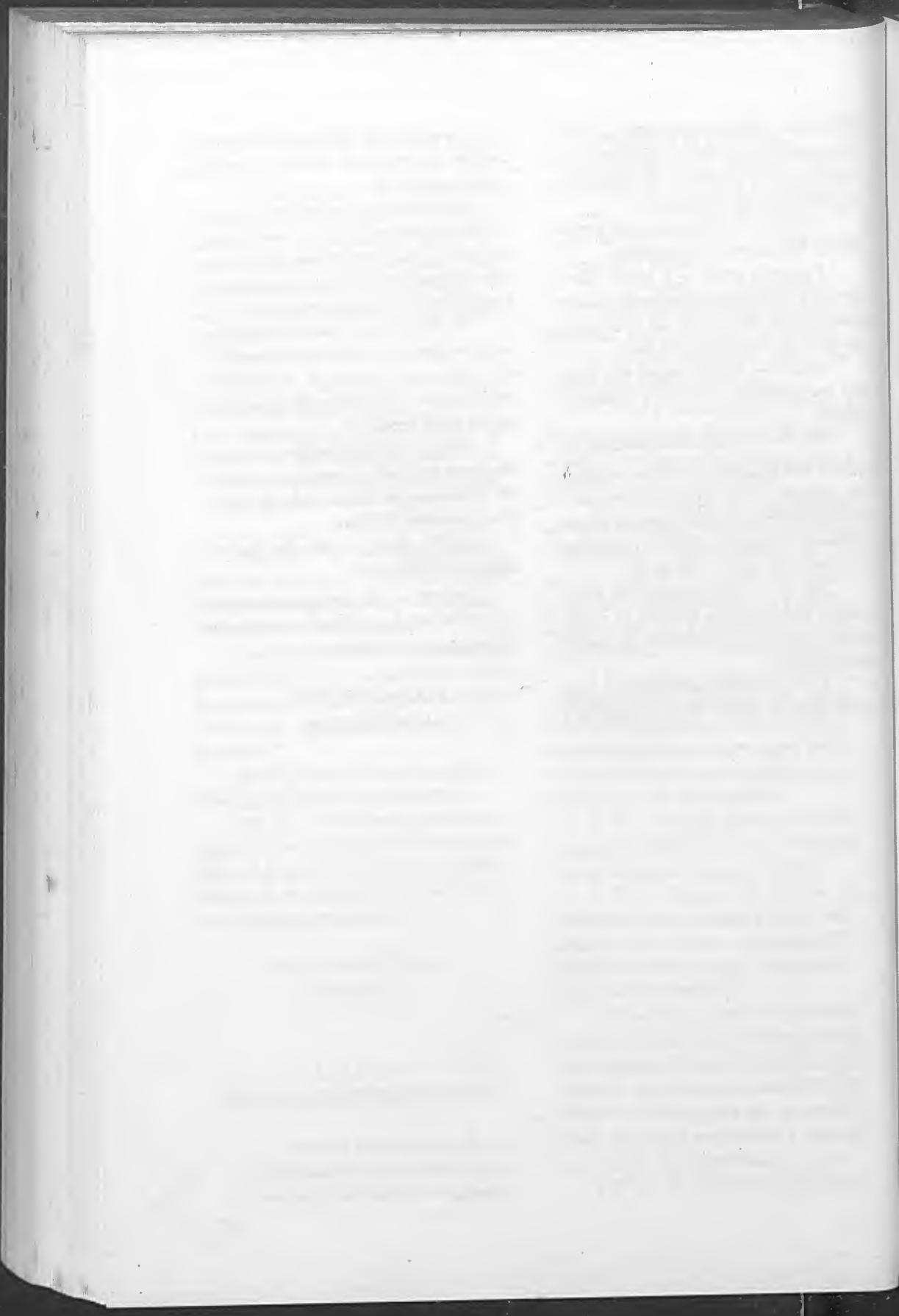
Art. 7º — Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite.

Art. 8º — Os registros de nascimento anteriores à data da presente Lei poderão ser retificados por decisão judicial, ouviendo o Ministério Público.

Art. 9º — Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10º — São revogados os arts. 332, 337 e 347 do Código Civil e demais disposições em contrário.

ITAMAR FRANCO
Maurício Corrêa.



NOTICIÁRIO

RUY TRINDADE INAUGURA CASA EM BAIXA GRANDE

A Casa do Juiz da comarca de Baixa Grande e as obras de reforma do fórum da comarca de Santo Estêvão, na região de Feira de Santana, foram inauguradas no dia 7 de janeiro pelo vice-presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, que representou o presidente Paulo Furtado.

Em Baixa Grande, a inauguração da residência do magistrado foi realizada às 9 horas, com a presença de vários serventuários da Justiça, e precedida por uma prece feita pelo padre Paulo Ronzoni. Em seguida, o desembargador Ruy Trindade seguiu para Santo Estêvão, onde inaugurou as obras de reforma do fórum local, que recebeu o nome do desembargador Jatahy Fonseca, natural da cidade. A solenidade aconteceu às 11h30min.

A comitiva, composta ainda pelo desembargador Jatahy Fonseca e pelo superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio, foi recebida em Baixa Grande

pela juíza Ângela Luisa Lima da Silva Torres, recentemente empossada, e em Santo Estêvão pelo juiz Ernani da Silva Garcia Rosa. Na oportunidade, a juíza informou que a comarca de Baixa Grande já conta com 700 processos em andamento.

O desembargador Paulo Furtado informou, ao anunciar a inauguração da Casa do Juiz de Baixa Grande, que, ao encerrar sua administração, dia 1º de fevereiro de 1994, deixa todas as comarcas de primeira entrância com residências para magistrados, bem como quase todas de segunda entrância e um bom número de comarcas de terceira entrância, a exemplo de Feira de Santana e Vitória da Conquista.

INAUGURADO FÓRUM EM SANTO ESTÊVÃO

Logo depois, a comitiva seguiu para Santo Estêvão, iniciando ali a solenidade por volta das 11h30min. Ao lado do

Bahia For.	Salvador	v.39	p. 299/333	Jul./Dez.	1994
------------	----------	------	------------	-----------	------

prefeito, Orlando Santiago, e do juiz Ernani Garcia, o desembargador Ruy Trindade hasteou a bandeira nacional, descerrando a placa comemorativa, e percorrendo as novas instalações do prédio, inclusive o amplo salão do júri onde foi realizada a sessão.

“Nada mais justo e digno que alguém como o desembargador Jatahy Fonseca receba essa homenagem”, elogiou o prefeito Orlando Santiago, abrindo os discursos da mesa. Natural de Santo Estêvão, o desembargador Jatahy Fonseca se disse bastante lisonjeado com a homenagem, ao mesmo tempo em que lembrava aos conterrâneos a dura luta que empreendeu para um dia ver aquele espaço restabelecido. “E é muito gratificante inaugurarmos hoje um prédio como este, majestoso”, concluiu.

Logo em seguida, o desembargador Ruy Trindade justificou a ausência do presidente Paulo Furtado na solenidade, informando que o mesmo tinha, naquele dia, agenda marcada com o governador Antonio Carlos Magalhães. Mais adiante, fez elogios à administração do colega, lembrando várias realizações como a Escola dos Serventuários, as clínicas médica e odontológica e o novo prédio do IPRAJ. “O serventuário ficará em débito para com Paulo Furtado”, sentenciou.

O vice-presidente Ruy Trindade fez ainda coro aos inúmeros elogios dirigidos ao desembargador Jatahy Fonseca. “Parabenizo a Câmara Municipal por tributar essa homenagem a um homem sério e digno”, frisou Ruy Trindade, que, juntamente com o homenageado, foi eleito para dirigir o Tribunal de Justiça no biênio 94/95. Além dos dois desembargadores, fizeram parte da mesa

diretora o prefeito Orlando Santiago, o juiz Ernani Garcia, o promotor César Fonseca, o advogado Vitalmiro Cunha, o vereador Angelino Costa, o padre José Valdino e o superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio.

Reforma e ampliação

Além de pintura geral, troca de piso, teto e instalação de novas redes elétrica, hidráulica e telefônica, o Fórum Jatahy Fonseca teve o espaço interno duplicado. Foram construídos três gabinetes para juízes e promotor, quatro salas para cartórios e arquivos, uma sala para oficial de justiça e outra para os advogados, além de uma cantina e banheiros em todos os gabinetes.

Com a ampliação do prédio, o antigo espaço foi ocupado pelo almoxarifado e salas para réu e avaliador judicial, além de cartórios de Registro de Imóveis e Tabelionato que, anteriormente, funcionavam em casas externas ao fórum. Segundo o juiz-diretor, Ernani Garcia Rosa, a ampla reforma é uma “resposta da sensibilidade do presidente Paulo Furtado para com uma comarca de terceira entrância, que administra hoje mais de 4.000 processos. Falando das antigas instalações, ele ironiza: “Quando chovia molhava mais aqui dentro do que lá fora”.

JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS NA UCSal.

Foi inaugurado, no dia 14 de janeiro, o quarto Juizado de Pequenas Causas da Capital, no *Campus* da Universidade Católica do Salvador, na Federação, uma

experiência pioneira em todo o País, que vai funcionar como laboratório para os estudantes da universidade.

A alegria era generalizada entre os responsáveis pela concretização do projeto, a exemplo do presidente do Tribunal, desembargador Paulo Furtado, que destacou, em seu discurso, a importância social do juizado da Federação, para atendimento de aproximadamente 40 mil pessoas.

Paulo Furtado lembrou em seu discurso que, "com muita alegria, retorno à casa (referindo-se à Faculdade de Direito) onde me formei e onde também fui professor". Para o presidente Paulo Furtado, o Grão-Chanceler da Universidade Católica, dom Lucas Neves, "é a maior expressão da parceria formada entre o Tribunal e a UCSal. para a instalação do juizado".

Na verdade, o JPC da Federação é resultado de uma parceria entre o Poder Judiciário e a Universidade Católica, obedecendo à mesma regulamentação dos outros três já em funcionamento em Salvador, mas trazendo em sua instalação a característica de servir de laboratório para os estudantes de Direito e de Serviço Social, que vão estagiar no local durante as sessões de conciliação e as audiências de instrução e de julgamento.

O espaço, que foi totalmente adaptado para a estrutura de um JPC, foi cedido pela Arquidiocese de Salvador com a aquisição da Universidade Católica, como frisou o cardeal Moreira Neves. O alcance social revertido para a população carente da Federação foi, segundo o cardeal, a maior motivação para a materialização desse projeto. Segundo o mesmo raciocínio, o presidente Paulo Furtado sintetizou essa realização, dizendo tratar-se "de uma resposta do Judiciário ao apelo do papa João Paulo II, no sentido de voltarmos os olhos para aqueles que têm fome e sede de

justiça".

Elogios ao presidente

O reitor da Universidade Católica do Salvador, José Carlos Almeida da Silva, atentou para o significado deste JPC para o alunado e o professorado da universidade, que implicará em "uma retroalimentação da teoria com a prática; este é um elo consolidador desta realidade". Em um discurso elogioso ao presidente Paulo Furtado, o reitor disse: "O representante do Judiciário deixa um exemplo para quem dirige entidades públicas e privadas, prestigiando uma instituição preciosa como é uma universidade".

Este quarto Juizado de Pequenas Causas da Capital funcionará no horário das 7 às 23 horas (três turnos) com a presença de três juízes responsáveis e mais o apoio de 42 servidores já nomeados pelo presidente do Tribunal de Justiça. De acordo com o reitor José Carlos Almeida da Silva, os alunos da Faculdade de Direito e do Serviço Social serão beneficiados com o estágio no JPC, a partir do quinto semestre dos respectivos cursos.

A estudante de Direito Maria José Lisboa, integrante do Diretório Acadêmico do curso, disse que o projeto reflete "uma coisa contemporânea das organizações, onde o paradigma do ganha-ganha é o efeito de uma feliz parceria de duas instituições".

Para o coordenador da Presidência do Tribunal, bacharel Ruy Tourinho, um dos responsáveis pela estruturação dos juizados no estado, a unidade da Federação é uma experiência pioneira no País e, na sua visão, "certamente dará frutos significativos, especialmente para a melhoria do ensino, o que refletirá positivamente na formação de novos advogados e novos

magistrados".

Estiveram presentes, ainda, à solenidade de inauguração o vice-presidente do Tribunal, Ruy Trindade; o corregedor geral, Dermeval Bellucci; o superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio; o supervisor administrativo dos juizados, Edgar Borba; o diretor geral do Tribunal, Fernando Cordeiro; o diretor da Faculdade de Direito da UCSal., Thomas Bacelar; juízes, professores, advogados, estudantes, servidores, serventuários e membros da comunidade da Federação.

PAULO FURTADO INAUGURA CASA EM ITAPARICA E FÓRUM EM VALENÇA

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, inaugurou, no dia 17 de janeiro, em Itaparica, a quinquagésima casa de juiz, em sua administração. Em seguida, foi até Valença, onde reinaugurou o Fórum Gonçalo Porto de Souza, totalmente reformado, e deu início ao sistema de informatização dos Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor.

Paulo Furtado disse que optou por reformar e ampliar os fóruns já existentes no interior do estado, diante da situação de precariedade em que muitos deles se encontravam. Isso lhe valeu muitos elogios e agradecimentos da comunidade valenciana, representada pelo prefeito João Cardoso.

Até o final da sua administração, dia 1º de fevereiro, Paulo Furtado entregará outras casas de juiz e prédios de fóruns. No total, serão mais de 150 imóveis, em comarcas de primeira, segunda e terceira entrância. Na primeira

entrância, todos os juízes receberam uma casa; na segunda entrância mais da metade está residindo em casa do Judiciário e em muitas da terceira entrância já existem casas construídas ou compradas pelo Tribunal de Justiça.

Nas duas comarcas, o presidente do Tribunal de Justiça foi recebido por membros da comunidade, juízes, advogados, serventuários. Em Valença, faixas em nome dos serventuários, do prefeito e da comunidade saudaram o desembargador Paulo Furtado e registraram o agradecimento de todos pelo trabalho de reforma do antigo prédio onde foi instalado o fórum da cidade. Em Itaparica, o presidente do Tribunal de Justiça foi recebido pelo desembargador Mário Albiani, pai do juiz da comarca, Mário Albiani Júnior.

RUY TRINDADE ENTREGA CASAS DE JUIZES EM GANDU E IPIAÚ

A intensa programação de inaugurações no interior teve prosseguimento com a presença do vice-presidente Ruy Trindade, representando o presidente Paulo Furtado. Em Gandu, a solenidade teve início às 10 horas do dia 18 de janeiro, quando foram entregues duas casas aos juízes Aldenilson dos Santos e Kátia Carilo, ambos exercendo atualmente as varas Cível e Crime, respectivamente.

O desembargador Ruy Trindade seguiu logo depois para a comarca de Ipiaú, onde entregou mais duas casas. Atualmente, estão na comarca de Ipiaú os juízes Ivan José Rocha (Vara Cível)

e Edmundo Lúcio da Cruz (Vara Crim).

O presidente Paulo Furtado participou de solenidades nos municípios de Prado, Itamaraju, Canavieiras e Belmonte. Na oportunidade, foram entregues casas de juiz e inauguradas obras de reforma de fóruns e sede de juizados.

PRADO PRESTIGIADA POR POLÍTICOS

Numa solenidade em que se fizeram presentes vários políticos, magistrados, advogados e serventuários, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, inaugurou, no dia 20 de janeiro, em Prado, as obras de reforma e ampliação do Fórum Walter Lapa Barreto. A solenidade teve início às 21 horas, após o presidente fazer a entrega da quinquagésima quinta Casa do Juiz em sua administração.

Antes de iniciar a sessão, o presidente Paulo Furtado descerrou a placa comemorativa do Fórum Walter Barreto, sendo celebrada, logo depois, uma missa pelo frei Cleto Eggink. O salão principal do fórum estava lotado, compondo a mesa diretora o presidente Paulo Furtado, o desembargador Dermeval Bellucci, o prefeito Leopoldo Mendes, o deputado estadual José Carlos Araújo, o juiz Otaviano Sobrinho, a promotora Auristela Oliveira e o superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio.

O prefeito Leopoldo Mendes abriu o discurso pedindo ao presidente Paulo Furtado a elevação da comarca de Prado para segunda entrância. "Todas as cidades circunvizinhas já são de segunda entrância, e nós somos a mais antiga da

região", alegou. Por sua vez, o juiz Otaviano Sobrinho destacou a administração do presidente Paulo Furtado, dizendo que ele inaugurou "uma nova versão de como conduzir melhor o Judiciário".

Ressaltando que Prado fez por merecer tal obra, o presidente Paulo Furtado iniciou seu discurso prometendo advogar, enquanto membro do colégio de desembargadores, pela elevação da comarca. Em seguida, voltou a afirmar: "É uma mentira a democracia de um país que não tem o Judiciário forte". Falando da celeridade da Justiça, Paulo Furtado foi enfático: "Como podem exigir celeridade se não temos dinheiro para informatizar o Judiciário, e se pagam salários de fome aos serventuários ? "

Balanço

Fazendo um balanço sumário de sua administração, o presidente disse: "Deixando a modéstia de lado, o Judiciário vive hoje dias melhores". Mais adiante, lembrou que o Tribunal de Justiça da Bahia, ao lado do de São Paulo, foi eleito, recentemente, como o melhor do País no biênio 92/93. Após citar algumas de suas obras mais significantes, como a Casa dos Serventuários, os valles-transportes e refeições e as clínicas médica e odontológica, Paulo Furtado destacou o reajuste salarial diferenciado dos serventuários: "Lutamos e conseguimos, no final, sensibilizar o Poder Executivo", regozijou-se.

A solenidade terminou às 10h30min, com a presença, no auditório, dos prefeitos de Alcobaça e Teixeira de Freitas e de vários outros políticos da região. A comarca de Prado está sendo

dirigida pelo juiz substituto Otaviano Sobrinho, que mantém 1.144 processos em andamento. O Fórum Walter Lapa Barreto foi totalmente reformado, passando a ter novo piso, redes elétrica e hidráulica, além da construção de um muro e instalação de grades de proteção. A área do prédio foi acrescida de 100m², sendo construídos mais um gabinete para juiz e uma sala para arquivo.

MOVIMENTO DE PROCESSOS NO TJ PODE SER ACOMPANHADO NO VÍDEO

Ao inaugurar o serviço de videotexto, em convênio com a Telebahia, que vai permitir o acesso à movimentação de processos nas varas da Capital, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, disse que o fim da morosidade da Justiça passa pela reforma da legislação e pela informatização dos serviços judiciais. Ele lamentou que os serventuários ainda sejam obrigados a utilizar agulhas para costurar processos, um método que data de séculos e que atrasa o trabalho.

Mas, a informatização do Tribunal de Justiça não está tão à vista quanto deseja o desembargador Paulo Furtado. Ele lembrou que a dependência econômica do Poder Judiciário, sempre a pedir ajuda financeira ao Executivo, impede a informatização de todos os cartórios da Capital. "Temos nos esforçado, mas nem todos os cartórios estão informatizados devido à falta da independência do Judiciário", disse Paulo Furtado em seu discurso.

O serviço de videotexto inaugurado

no quarto andar do Fórum Ruy Barbosa coloca advogados, partes e quem mais se interessar em contato com o Banco de Dados do Tribunal de Justiça, para consultas sobre o andamento de processos de primeiro grau, por meio de uma linha telefônica e de um microcomputador. No Banco de Dados estão armazenadas informações de todos os processos distribuídos a partir de abril de 1993, como número e classe, vara, data de distribuição, nome das partes e dos advogados, valor da causa, processos apensos (processos anexos) e a movimentação.

Os advogados, principalmente, vão poder acompanhar, de seus escritórios ou residências, a movimentação dos processos de seus clientes. "Isso é do maior interesse público e vai beneficiar a comunidade", disse Paulo Furtado, certo de que o videotexto vai reduzir o número de pessoas que se dirigem ao Fórum em busca de informações processuais. "Diminui o fluxo de pessoas nos corredores e isso ajuda na celeridade dos serviços", concluiu. O videotexto, informou o presidente da Telebahia, Sizuo Arakawa, presente à solenidade, vem sendo utilizado por clientes do Bradesco, do sistema Credicard e da própria Telebahia.

Momentos antes da assinatura do contrato, o gerente de Operações Especiais do IPRAJ, Cláudio Gouveia, explicou o funcionamento do serviço, com característica de teleinformática, que permite a quem possui um microcomputador, com uma placa *modem* ou um terminal de videotexto, acessar o Banco de Dados do Tribunal, utilizando um programa (*software*) distribuído gratuitamente pela Telebahia (telefone 351-1481). O código de acesso e a senha serão fornecidos, também gratuitamente, pelo Tribunal.

Estiveram presentes ao quarto andar

do Fórum Ruy Barbosa, para a inauguração do serviço de videotexto, os presidentes do Tribunal, Paulo Furtado, e da Telebahia, Sizuo Arakawa; o vice-presidente do Tribunal, Ruy Trindade; desembargadores, juízes, o superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio; o diretor geral do Tribunal de Justiça, Fernando Cordeiro; o gerente comercial da Telebahia, Humberto Ciudice; gerentes do IPRAJ, representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública, advogados, servidores e serventuários.

CONDIÇÕES DE TRABALHO EM CATU MELHORADAS COM O NOVO FÓRUM

Ao inaugurar as obras de reforma do Fórum Desembargador Wilton de Oliveira e Sousa, em Catu, no dia 25 de janeiro, o presidente do Tribunal de Justiça, Paulo Furtado, disse que o Poder Judiciário estava oferecendo condições para que os serviços da comarca prosseguissem com a celeridade de sempre. Também, frisou, prestava homenagem a um magistrado que se destacou no Tribunal de Justiça do Estado.

— Resgatamos esta dívida, que já tardava e que representa a expressão da nossa gratidão, acrescentou o presidente do Tribunal, afirmando que o Poder Judiciário devia esta homenagem e que ele, pessoalmente, muito tinha se espelhado nos exemplos dados pelo desembargador Wilton de Oliveira e Sousa, “um juiz dedicado por inteiro à Justiça”.

Em seu discurso, o desembargador Paulo Furtado também fez elogios à desembargadora Maria Gabriela Seixas,

primeira juíza da comarca, e que teve seu nome dado ao Salão do Júri do fórum. “Minha satisfação começou quando assinei, em abril de 1993, o decreto de nomeação da desembargadora Maria Gabriela”, lembrou Paulo Furtado, acrescentando que a inauguração do salão com o nome da desembargadora completava a emoção.

As obras de reforma do fórum foram feitas pelo Tribunal, por meio do IPRAJ. O prédio reúne quatro salas para cartório, dois gabinetes para juiz, salas para a OAB, Ministério Público e Promotoria, além de salas de audiência para Vara de Menores e Tabelionato de Notas. “Uma maravilha de prédio, que muito nos orgulha”, disse, emocionada, a juíza da comarca, Nícia Olga Andrade de Souza Dantas.

A alegria da juíza foi resumida numa frase, tão logo começaram a chegar os primeiros membros da comitiva do presidente: “A festa é nossa: vocês não imaginam como estamos felizes”. Horas depois, a oficial de Registro de Imóveis, Lycia Marina Ulm Ferreira, em discurso carregado de elogios aos juízes da comarca, ao presidente do Tribunal de Justiça e a todos os que trabalham no fórum, confirmou as palavras da juíza. A serventuária disse que Catu muito tinha a agradecer ao presidente do Tribunal de Justiça e ao IPRAJ pela reforma do fórum.

A solenidade de inauguração do Fórum Desembargador Wilton de Oliveira e Sousa começou às 11 horas, com o descerramento da placa pelo presidente Paulo Furtado, juntamente com a juíza da comarca e o desembargador homenageado. Logo em seguida, o padre Cláudio benzeu as instalações. Estiveram presentes, ainda, os desembargadores Ruy Trindade, vice-presidente do Tribunal, Almir Castro e Gabriela Seixas. No final da

solemnidade, o presidente Paulo Furtado, os desembargadores Wilton de Oliveira e Gabriela Seixas foram homenageados por serventuários, que lhes entregaram flores, em nome da comarca.

PAULO FURTADO INAUGURA SEDE DO IPRAJ

Com a inauguração do edifício-sede do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), no dia 31 de janeiro, o desembargador Paulo Furtado encerrou um programa de inaugurações de obras administrativas em todo o estado, projetadas para dar apoio aos serviços da Justiça. "Eis um sonho de quantos sonharam com os passos para a verdadeira autonomia e independência do Poder Judiciário", disse Paulo Furtado em seu discurso, logo após descerrar a placa de inauguração.

O edifício, localizado na Estrada de Sussuarana, recebeu o nome do desembargador Paulo Furtado. Vai centralizar os setores do IPRAJ, antes instalados no Fórum Ruy Barbosa. No prédio haverá, também, agências dos Correios e bancária. Um auditório com 100 lugares foi também inaugurado pelo desembargador Paulo Furtado (Auditório Desembargador Jorge Figueira, em homenagem ao criador do IPRAJ) logo após a entrega do prédio.

O superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio, destacou o trabalho do desembargador Paulo Furtado, criando meios de agilização dos serviços nas comarcas da capital e do interior. Ele citou o atendimento a 280 comarcas, com a reforma de 79 fóruns, sendo que 30 deles

foram ampliados, e a entrega de 45 unidades habitacionais a juízes de direito.

Para Paulo Furtado, a entrega dessas obras, incluindo a sede do IPRAJ, que vai permitir, além da centralização dos setores do Instituto, a liberação das salas no Fórum Ruy Barbosa, "foi o cumprimento do nosso dever, nada mais do que nosso dever". O presidente destacou o empenho do superintendente na execução das metas entregues ao IPRAJ e creditou a ele o sucesso da empreitada.

Estiveram presentes também à solennidade, o vice-presidente Ruy Trindade; o corregedor geral, Dermeval Bellucci; o desembargador Jorge Figueira, criador do IPRAJ e que teve seu nome dado ao auditório do prédio; o procurador geral de Justiça, Fernando Sá; o presidente do TCE, conselheiro Adhemar Bento Gomes; o presidente do TCM, conselheiro Carlos Araújo; desembargadores, juízes, advogados, servidores e serventuários da Justiça.

PRONUNCIAMENTO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Não há Democracia real sem um Judiciário forte e respeitado", disse o desembargador Paulo Furtado, durante a inauguração do prédio do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), no dia 31 de janeiro. Leia, abaixo, o pronunciamento do desembargador Paulo Furtado:

"Eis aqui um sonho de quantos sonharam com os passos para a verdadeira autonomia e independência do Poder Judiciário. O sonho sonhado por quantos entendem, realmente, que não há Demo-

cracia real sem um Judiciário forte e respeitado.

É evidente que não pretendemos comparar os momentos, porque incomparáveis. Mas o fazemos, apenas para lembrar a mensagem contida nas palavras do grande Octávio Mangabeira ao entregar à Bahia o Fórum Ruy Barbosa: 'O que o governo do Estado oferece..., na obra deste palácio, não é tanto o material de que ele se compõe. É, sobretudo, um testemunho solene de que reconhecemos que a Justiça é o primeiro dos fatores de uma sociedade democrática'. Sob o mesmo espírito, podemos afirmar que aquilo que agora oferecemos ao Poder Judiciário da Bahia não é tanto o material de que esta obra se compõe, mas é, sobretudo, mais um passo para a nossa almejada autonomia, aquela que nos permitirá cumprir, com efetividade, a missão que nos está constitucionalmente conferida.

À nossa administração, a que o destino reservou esta feliz oportunidade, coube consolidar o papel desta autarquia pioniera. Combatida, mas necessária, enquanto definidora da missão institucional do Poder. O magistrado é, por natureza, preparado para julgar, não para administrar. E, se se deve contabilizar a independência do Judiciário com a administração, nada mais indicado do que o assessoramento de administradores, identificados com os mesmos ideais e os mesmos objetivos de quantos entendem que, para o alcance da atividade-fim, é preciso eficácia e presteza, que só a competência dos técnicos pode viabilizar. A exemplo, cobra-se do Judiciário a celeridade na solução das demandas. No entanto, o excesso e o obsoletismo das leis processuais vigentes, aliados à dificuldade de informatização dos serviços, pelos altos custos e pela falta de recursos, conduzem-

nos ao pelourinho. Cobra-se, enfim, do Judiciário um preço que ele não pode pagar.

O aparelhamento do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária, nascido na lúcida administração do desembargador Jorge Figueira, é mais que um serviço prestado à Bahia. É o pagamento de uma dívida, pelo muito que este momento representa na história do Poder Judiciário do Estado.

Ao assumir a chefia do Poder Judiciário, há dois anos, afirmávamos que o dinheiro público era sagrado e seria tratado como tal. Está aqui a prova. Do pouco, muito fizemos. Na recuperação de fóruns, de casas de juízes; no atendimento médico e odontológico aos serventuários da Justiça (estes humildes servidores sem os quais a Justiça não se faria jamais); enfim, na construção deste edifício que, seguramente por mais 20 anos, atenderá às necessidades da autarquia.

E, no particular, impõe-se o agradecimento à empresa responsável pelas obras deste imóvel, a Ergon Engenharia Ltda., que possibilitou, graças ao empenho dos seus gabaritados profissionais, graças aos desmedidos esforços e dedicação dos seus operários, trabalhando ininterruptamente, sem guardar domingo ou feriado, dia ou noite, o rigoroso cumprimento dos prazos estabelecidos.

Posso afirmar, sem medo de erro, que a atual administração do IPRAJ, sob o comando eficiente e insuperável do Dr. Gilberto de Almeida Sampaio, querido por todos quantos com ele convivem, superiores ou subordinados, foi a responsável pelo conceito de que hoje desfruta a instituição, como órgão principal de apoio ao Poder Judiciário. Com humildade, mas firmeza no trato com os servidores, soube, como ninguém, conduzir os destinos da

autarquia, de modo a deixar para sempre consignado seu nome na história do instituto como um notável comandante.

Já se disse que ‘um dia é a eternidade em miniatura’. Este, com certeza, é um dia que guardará a lembrança de um trabalho sério, dedicado e competente, em prol do Poder Judiciário da Bahia. O tempo dirá. Seguramente, o tempo dirá, porque aqui está um atestado da nossa disposição de fazer a Justiça da Bahia respeitada e admirada”.

RUY TRINDADE É O NOVO PRESIDENTE DO TRIBUNAL

“Agradeço aos queridos colegas que me honraram com a mais elevada comenda da Corte, instrumento de luta para a preservação da Justiça no seu alto destino e na tradição que enobrece e dignifica”. Estas foram as palavras do presidente Ruy Trindade ao tomar posse na Presidência do Tribunal de Justiça no dia 1º de fevereiro de 1994. Na oportunidade, tomaram posse, também, o desembargador Dermeval Bellucci, na vice-presidência, e o desembargador Jatahy Fonseca, na Corregedoria Geral da Justiça.

A solenidade teve início às 15 horas, no Salão Nobre do Fórum Ruy Barbosa, e contou com a presença das mais altas autoridades do Estado, inclusive o governador Antonio Carlos Magalhães. A abertura da sessão foi presidida pelo desembargador Paulo Furtado, que abriu os discursos afirmando que “poucos sentimentos humanos se igualam à sensação do dever cumprido”. Falando de sua experiência em dois anos na direção da Magistratura, Paulo Furtado ressaltou que tem “consciência da necessidade de uma

reestruturação profunda no Judiciário nacional”, embora, “conselhos externos de controle e fiscalização, como se pensa, não farão com que a Magistratura brasileira seja melhor”.

Mais adiante, Paulo Furtado destacou a revisão da legislação processual e informatização dos serviços judiciais como principais diagnósticos para sanar a morosidade da Justiça. No que diz respeito aos magistrados, ele disse que é “imperiosa uma reforma que não viabilize a investidura de juízes apenas pela aptidão demonstrada em provas e títulos”, mas que haja uma investigação social do candidato, “com acompanhamento de sua vida particular e comunitária, além de uma rígida preparação em cursos regulares”.

Logo após o seu discurso, o desembargador Paulo Furtado deu posse ao novo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, que iniciou seu pronunciamento ressaltando estar assumindo a láurea perseguida por todos os juízes. “É a glória do ideal conquistado”, regozijou-se o presidente Ruy Trindade, destacando, mais adiante, alguns importantes deveres e direitos que acompanham os magistrados na vida pública.

Falando acerca dos problemas enfrentados pelo Judiciário, o presidente Ruy Trindade disse que “a reformulação dos códigos é uma necessidade palmar, reconhecendo-se que o Direito é fator de ordem e equilíbrio social”. Entretanto, ele destacou que a Justiça tem adotado procedimentos que a tornaram mais célere, como o “projeto de Juizado de Pequenas Causas, instituído por nós, na administração do desembargador Gérson Pereira”.

Ao final, o presidente Ruy Trindade cumprimentou todas as autoridades pre-

sententes na Mesa Diretora e seus colegas desembargadores, além de magistrados, advogados e serventuários que lotaram as dependências do Salão Nobre. Entre as autoridades presentes, estavam o governador Antonio Carlos Magalhães; o arcebispo primaz do Brasil, Dom Lucas Moreira Neves; o ministro do STF, Francisco Dias Trindade; o senador Josaphat Marinho, a prefeita Lídice da Mata, o presidente da Assembléia Legislativa, Antônio Imbassahy; o reitor da UFBA, Antonio Oliveira; o reitor da UCSal., José Carlos Almeida; o presidente do Tribunal de Contas do Estado, Adhemar Gomes; o presidente do TC dos Municípios, Carlos Araújo, e o presidente da OAB, Durval Ramos Neto.

NOVO PRESIDENTE PROMETE CRIAR JUIZADOS CRIMINAIS

Logo após o encerramento da solenidade de posse, o presidente Ruy Trindade concedeu entrevista à imprensa, quando afirmou que durante sua gestão dará prioridade à instalação de Juizados de Pequenas Causas Criminais, com a finalidade de agilizar aquele setor da Justiça. Esses novos JPCs poderão julgar os processos que impliquem em pena de detenção, ficando para as varas criminais os processos com pena de reclusão.

Realçou o sucesso dos Juizados, que em muito contribuíram para a agilização de processos que em outras circunstâncias poderiam demorar anos para serem resolvidos e agora são解决ados em poucos dias. Afirmou, também, que a Justiça precisará de bastan-

tes recursos para prosseguir com o projeto de informatização.

Condenou a proposta de criação do Conselho Externo de Fiscalização e defendeu uma ampla reformulação nas tramitações processuais e nos códigos brasileiros, que datam de 1940. Sobre os salários, salientou que a questão está diretamente ligada à autonomia financeira do Poder Judiciário. "Enquanto a autonomia financeira não se tornar uma realidade, é impossível que se consiga conceder aos servidores e serventuários um salário à altura das suas reais necessidades".

TRIBUNAL TRAÇA METAS PARA APERFEIÇOAR OS JUIZADOS

O presidente do Tribunal de Justiça, Ruy Trindade, disse, na abertura do simpósio de treinamento para servidores e conciliadores nomeados para o Juizado de Pequenas Causas da Federação e o Juizado de Defesa do Consumidor de Brotas, no Fórum Ruy Barbosa, que vai desenvolver um trabalho de aperfeiçoamento dos juizados, tanto na capital quanto no interior do estado.

"O juizado teve sua fase de implantação, que considero vitoriosa; depois prosseguiu, ao longo desses últimos cinco anos, e agora vamos para a etapa da correção das distorções e dos erros", disse Ruy Trindade, para uma platéia atenta.

Ruy Trindade prometeu, também, dar apoio aos juízes, lembrando que, assim como os servidores, eles terão curso de reciclagem. "Faremos isso por intermédio da Coordenadoria Geral da Presidência, para o aperfeiçoamento dos

Juizados Especiais e de Pequenas Causas", completou o presidente do Tribunal de Justiça, certo de que há ainda a necessidade de uniformização da jurisprudência, para um melhor desempenho.

Paralelamente à preparação do pessoal, o desembargador Ruy Trindade disse que o Tribunal de Justiça vai buscar a agilização dos serviços através da Central de Mandados ou, se for necessário, criar uma central própria dos juizados. "Nosso objetivo é buscar o aperfeiçoamento do juizado", completou Ruy Trindade.

O simpósio foi aberto, no Salão de Casamentos do Fórum Ruy Barbosa, contando ainda com a presença do coordenador geral da Presidência, Ruy Tourinho, do diretor geral do Tribunal, Fernando Cordeiro, que formaram a mesa dos trabalhos, e mais os desembargadores Luiz Pedreira Fernandes e Manuel Pereira e juízes.

O coordenador geral da Presidência, Ruy Tourinho, relatou aos presentes a história da criação e da instalação dos juizados na Bahia, e concluiu dizendo que a meta do desembargador Ruy Trindade é dar estrutura definitiva a essas unidades.

CORREGEDOR GERAL VAI TRABALHAR COM SEIS JUÍZES AUXILIARES

O corregedor geral da Justiça, desembargador Jatahy Fonseca, informou que já escolheu cinco dos seis juízes auxiliares que vão ajudá-lo no trabalho de acompanhamento das ativi-

dades das comarcas. Já começaram a trabalhar os juízes Raimundo Queiroz, Renato dos Humildes, Ailton Silva, Delmário Araújo Leal e Paulo Gomes, que receberam, para exame, cerca de 35 processos disciplinares envolvendo magistrados.

Esses juízes vão atuar como corregedores auxiliares, fazendo ligação entre as comarcas da capital e do interior e a Corregedoria Geral, explicou o desembargador Jatahy Fonseca, certo de que esta forma inédita de trabalho no Tribunal de Justiça vai agilizar os serviços. "Os juízes vão desenvolver ações de correição, ouvir os juízes das comarcas e serventuários e trazer isso para a Corregedoria", disse o desembargador.

O trabalho dos juízes auxiliares em todo o estado será desenvolvido por regiões. Dois deles ficarão responsáveis pela comarca da capital e de outras mais próximas de Salvador; os outros serão designados para quatro regiões distintas do estado. Assim está no programa do desembargador Jatahy Fonseca, que pretende ir além das viagens regimentares e de correição determinadas pela Lei de Organização Judiciária.

Pretendemos estar sempre em contato com as comarcas, não para realizar ações com intuito de punição, mas com o propósito de manter uma relação frequente, para que a Corregedoria possa acompanhar as necessidades dos juízes, dos serventuários, da comarca, enfim, para o melhoramento dos serviços, em benefício da comunidade, disse o desembargador.

JUIZADOS DA FEDERAÇÃO E DE BROTAIS COMEÇARAM A FUNCIONAR

Começaram a funcionar, no dia 21 de fevereiro, os Juizados de Pequenas Causas da Federação (no *Campus* da Universidade Católica do Salvador) e de Defesa do Consumidor (na Avenida Dom João VI), em Brotas. As duas unidades foram inauguradas em janeiro passado, no final da administração do desembargador Paulo Furtado, somando-se às quatro outras, dos Barris, da Liberdade, de Piatã, dos Pernambués e do Detran, que já funcionavam em Salvador.

O Juizado de Pequenas Causas da Federação, funcionando dentro da Universidade Católica, tem uma peculiaridade: serve de laboratório para os estudantes de Direito e de Serviço Social da UCSal. Os estudantes podem assistir às sessões de conciliação e às audiências de instrução e de julgamento, em forma de estágio. "É o primeiro a funcionar desta forma em todo o País", informou o presidente do Tribunal, desembargador Ruy Trindade, certo do sucesso da empreitada.

O Juizado da UCSal vai atender basicamente à população do bairro da Federação, estimada em cerca de 40 mil pessoas. Atenderá das 7 às 23 horas, com a presença de três juízes e dos servidores já nomeados, em número de 42. Da mesma forma vai funcionar o Juizado de Defesa do Consumidor de Brotas, inaugurado dia 26 de janeiro, tornando-se o segundo da especialidade em Salvador. O primeiro está localizado nos Barris e atendeu, em 1993, a quase nove mil queixas.

A criação dessa segunda unidade,

disse o desembargador Ruy Trindade, deveu-se à necessidade de corresponder ao aumento na demanda e, também, promover a distribuição dos serviços, para um melhor funcionamento do Juizado dos Barris. O presidente do Tribunal anunciou a aplicação de um programa de reestruturação dos juizados nos planos administrativo e judicial, dando a todas as unidades uma feição definitiva.

EMPOSSADO CONSELHO DO IPRAJ EM SOLENIDADE CONCORRIDAS

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, deu posse, na tarde do dia 24 de fevereiro, aos membros do Conselho de Administração do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), em solenidade concorrida, no Gabinete da Presidência. O Conselho é um órgão de natureza colegiada e tem, entre outras competências, a de orientar e coordenar a administração superior do IPRAJ.

Em um rápido discurso, antes de iniciar o ato de posse, o desembargador Ruy Trindade disse que mesclava pessoas de conhecimento, experiência e interesse em trabalhar pela Justiça para integrar o Conselho de Administração do IPRAJ. "Reunimos desembargadores, advogados, servidores, o superintendente do instituto, o diretor geral do Tribunal e o coordenador da Presidência, que irão trabalhar a serviço de nosso IPRAJ", disse.

Foi a primeira vez que o Tribunal de Justiça nomeou um desembargador

aposentado (a lei impede os que estão na ativa) para presidir o Conselho do IPRAJ. Foi empossado o desembargador Manuel Pereira, tendo como suplente o também desembargador aposentado Jayme Bulhões. "Estou honrado e dignificado", agradeceu Manuel Pereira, ao falar em nome dos demais empossados, lembrando que há 46 anos está no serviço público, 20 dos quais no Tribunal de Justiça.

Tomaram posse na Presidência do Conselho o desembargador Manuel Pereira; na vice-presidência o bacharel Roberval Roque Borges Paiva; os membros efetivos, bacharéis Fernando dos Santos Cordeiro, Ninaldo Aleluia Costa, Ruy Santos Tourinho e o Dr. Gilberto de Almeida Sampaio; os suplentes, desembargador Jayme Bulhões, bacharéis Anita Robélia Luedy Rivas, Geraldo Fernandes Correia, Márcio Reinaldo Miranda Braga, Isolda Maria Luz Bourscheidt e Carlos Alberto Santos de Almeida Costa e a Dra. Silvana Oliveira Guimarães.

A solenidade de posse foi concorrida, contando com a presença ainda do vice-presidente do Tribunal, desembargador Demeval Bellucci, do corregedor geral da Justiça, desembargador Jatahy Fonseca, de desembargadores, membros do Ministério Público, juízes, advogados, servidores e serventuários da Justiça, amigos e parentes dos empossados.

final de fevereiro, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, estabeleceu normas de organização para os Juizados Especiais e de Pequenas Causas, que ficarão sob o controle da Coordenadoria Geral da Presidência do Tribunal. Estas normas, explicou Ruy Trindade, vêm em razão da necessidade de melhor disciplinar o funcionamento dos juizados.

O decreto judiciário estabelece que a Supervisão Geral dos Juizados vai acompanhar as ações pertinentes à área de pessoal, material e patrimônio de todas as unidades da Capital e do interior, fiscalizar o funcionamento das unidades, cumprir e fazer cumprir as diretrizes da Coordenadoria Geral da Presidência, receber de todas as unidades o controle de freqüência dos servidores, elaborar escala de férias, participar de reuniões de treinamentos de servidores, acompanhar junto ao IPRAJ as ações dos supervisores das unidades.

Ainda no elenco de normas do decreto, o desembargador Ruy Trindade delegou competência ao coordenador geral da Presidência para realizar remanejamento de pessoal no âmbito dos juizados e a elaboração de um manual de procedimentos administrativos e um outro de procedimentos judiciais.

Os dois manuais deverão conter normas sobre atribuições dos servidores, orientações nas relações internas e externas, controle e assiduidade ao serviço, treinamento, profissionalização, desempenho e conduta funcional de servidor.

PRESIDENTE DO TRIBUNAL CRIA NORMAS PARA OS JUIZADOS

Em decreto judiciário assinado no

MÁRIO SOARES DESTACA PRESENÇA DE MAGISTRADAS NO TJ BAIANO

O presidente de Portugal, Mário Soares, mostrou-se impressionado com a imponência do Fórum Ruy Barbosa, a arquitetura do prédio e os detalhes internos de seus salões, mas, durante os 30 minutos da visita que fez, no dia 24 de março, ao Tribunal de Justiça, despertou-lhe a atenção, como frisou, a presença de uma magistrada entre os desembargadores que o receberam.

Ao ser cumprimentado pela desembargadora Celsina Reis, o presidente de Portugal disse-lhe:

"Não temos desembargadora na nossa Justiça, e as primeiras juízas sómente surgiram em Portugal a partir de 1974, com a Revolução dos Cravos", (que derrubou o regime ditatorial salazarista).

No mais, ele acrescentou mais tarde, a Justiça de Portugal se assemelha à do Brasil e sofre as críticas mais diversas, principalmente a de ser lenta. "Mas a Justiça tem esse problema (morosidade) em todo o mundo, pois é preciso ser lento, cuidadoso, para ser justo", disse o presidente português, defendendo, porém, a celeridade nos serviços, na aplicação das penas.

Os Juizados de Pequenas Causas, que também funcionam em Portugal, são instrumentos para efetivar esta celeridade, garante o presidente português, formado em Direito e com livros publicados na área jurídica. "Os juizados muito contribuem para um bom desempenho dos tribunais, dos juízes, e em Portugal funcionam bem", avaliou Mário Soares, parabenizando o Tribunal de Justiça, ao saber da existência dessas

unidades na Bahia.

Cumprimentos

Mário Soares foi recebido pouco depois das 10h30min pelo presidente do Tribunal, desembargador Ruy Trindade, na entrada principal do Fórum Ruy Barbosa, com honras militares. Em seguida, o presidente do Tribunal apresentou-lhe o vice-presidente, desembargador Dermeval Bellucci, o corregedor geral, desembargador Jatahy Fonseca, e o desembargador José Abreu, na condição de decano da Casa.

Juntos, seguiram para o gabinete da Presidência, onde Mário Soares foi cumprimentado pelos demais desembargadores. O presidente português conversou alguns minutos com o desembargador Ruy Trindade e, depois, dirigiu-se aos desembargadores presentes, trocando informações sobre o funcionamento da Justiça no Brasil e em Portugal.

O presidente português, acompanhado do desembargador Ruy Trindade, do vice-presidente e do corregedor geral, percorreu os salões nobres do Tribunal de Justiça e do Plenário e a Biblioteca, onde ficou impressionado com a imponência da "Catedral da Justiça", como ele disse ao referir-se ao Tribunal baiano. Em uma das mesas do salão de leitura da biblioteca, deparou-se com um exemplar da Constituição de Portugal editado no Brasil e prometeu enviar um exemplar impresso em Portugal.

Antes de se despedir, o presidente de Portugal visitou a Cripta de Ruy Barbosa, onde ouviu informações sobre a vida e a obra do patrono da Justiça brasileira.

Acompanharam o presidente Mário Soares, em sua visita ao Tribunal de Justiça, o embaixador de Portugal no Brasil, Pedro Ribeiro Menezes; o escritor português Antônio Alçada Baptista; o assistente diplomático Alfredo Duarte Costa; o conselheiro da Embaixada em Brasília, Antônio Dias; o médico particular do presidente, Daniel de Matos; o cônsul geral de Portugal na Bahia, Alberto Pinto Gonçalves; o comandante Rogério Fontes, ajudante de campo; o major Neves da Silva, oficial de segurança; e mais Pércido Summaviel, presidente da Câmara Municipal de Faff, cidade-irmã de Porto Seguro.

O presidente português retornou no dia 26 de março para seu País, depois de passar uma semana no Brasil, sendo que, na Bahia, permaneceu quatro dias, a convite do governador Antonio Carlos Magalhães.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DÁ POSSE A DOIS NOVOS DESEMBARGADORES

Tomaram posse no cargo de desembargador os juízes Anísio Borges Domingues e Walter Nogueira Brandão, que ocuparam duas das quatro vagas existentes no Tribunal de Justiça do Estado. Os dois foram promovidos a desembargadores na sessão do Tribunal Pleno do dia 25 de março pelos critérios de antiguidade e merecimento, respectivamente.

Anísio Borges Domingues passa a ocupar a vaga da desembargadora Maria Gabriela Seixas, e Walter Nogueira Brandão, a vaga do desembargador Jay-

me Bulhões, ambos aposentados recentemente. As duas outras vagas que existem no Tribunal de Justiça serão preenchidas por representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, secção da Bahia.

Tão logo assinaram os termos de posse, os dois desembargadores receberam a Medalha do Mérito Judiciário, condecoração maior do Poder Judiciário, sempre entregue aos novos integrantes do Tribunal de Justiça. A esposa do desembargador Walter Nogueira Brandão, Sra. Tereza de Oliveira Brandão, entregou-lhe a comenda. Ao desembargador Anísio Domingues, a medalha foi entregue por seu filho, Cláudio Domingues.

Os dois desembargadores foram empossados pelo presidente do Tribunal, desembargador Ruy Trindade, em solenidade simples, no Salão do Tribunal Pleno. Estiveram compondo a mesa os desembargadores Dermeval Bellucci, vice-presidente, Jatahy Fonseca, corregedor geral, José Abreu, decano da Casa, e Mário Albiani, presidente da AMAB. No auditório estavam desembargadores, juízes, representantes do Ministério Público, advogados e familiares dos dois novos empossados.

Biografias

O desembargador Anísio Borges Domingues é natural de Macaúbas. Ingressou na Magistratura em 1959, começando pela comarca de Paramirim. Passou pelas comarcas de Macarani, Barra, Bom Jesus da Lapa. Em 1979, veio para Salvador pelo critério de antiguidade.

O desembargador Walter Nogueira Brandão é natural de Nazaré. Começou sua carreira em 1971, na comarca de

Condeúba, depois de aprovado em concurso público realizado em 1970. Veio para Salvador em 1980, ocupando a 6ª Vara de Assistência e, no momento, estava na 2ª Vara de Substituição. Foi promovido a desembargador pelo critério de merecimento.

OBRA VAI PRESERVAR FACHADA DO NOVO FÓRUM DE PARIPIRANGA

O projeto de construção do novo fórum da comarca de Paripiranga foi aprovado, recentemente, pelo Tribunal de Justiça e será aberta a licitação para o início das obras. O fórum será construído no antigo prédio do Mercado Municipal e, segundo engenheiros do IPRAJ, terá apenas um pavimento, para que se conservem as arcadas quase seculares do prédio.

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, esteve na cidade de Paripiranga inspecionando o prédio, que foi doado pela Prefeitura local. Acompanhado de engenheiros e do prefeito José Sobrinho, o desembargador visitou todas as dependências do prédio, ressaltando que o planejamento da obra deveria "preservar a suntuosa fachada".

Com 1.300m² de área, o Mercado Municipal foi construído em outubro de 1929, na administração do então prefeito Jonathas Lima. Desativado desde a construção do Centro de Abastecimento de Paripiranga, em 1988, o prédio guarda intocável, ainda, sua estrutura neoclássica, de estilo colonial. Segundo o prefeito José Sobrinho, o mercado entrou para a história logo após sua inau-

guração, visto que Lampião e seu bando, de passagem pela cidade, fizeram questão de tirar uma foto defronte do prédio.

O município de Paripiranga tem hoje em torno de 36 mil habitantes e, segundo a juíza Cenina Cabral Saraiva, cerca de 1.500 processos estão atualmente em andamento na comarca. A juíza ressalta a futura construção do novo fórum, afirmando que no atual prédio as condições de trabalho são muito precárias. O atual fórum, que leva o nome do desembargador Ruy Trindade, tem apenas 250m² de área.

COMITÊ DAS AMÉRICAS DESTACA CONVÊNIO BAHIA- PENSILVÂNIA

O presidente em exercício do Tribunal de Justiça, desembargador Dermerval Bellucci, recebeu, no dia 20 de abril, a visita de um dos membros do Comitê Pensilvânia/Bahia do Programa Companheiros das Américas, Douglas Stauffer. Durante o encontro, trataram do intercâmbio técnico e científico que o Programa Companheiros das Américas tem permitido ao Tribunal de Justiça, por força do convênio assinado em 1988 entre os tribunais da Bahia e da Pensilvânia.

Estiveram presentes a juíza Lealdina Maria de Araújo Torreão, o gerente de Operações Especiais do IPRAJ (GOE), Cláudio Gouvea, e a integrante do Comitê Bahia/Pensilvânia, Nirian Souza. A juíza e o gerente da GOE relataram ao desembargador suas experiências recentes nos Estados Unidos, durante viagem de estudos e pesquisas sobre o funciona-

mento dos juizados norte-americanos e a informática na Justiça da Pensilvânia.

Seus relatos foram endossados pelo ex-presidente e membro do Comitê do Programa Companheiros das Américas, Douglas Stauffer, que lembrou, ainda, ao presidente em exercício, Derneval Bellucci, o interesse do programa por um maior intercâmbio entre os tribunais de Justiça da Bahia e da Pensilvânia. A juíza Lealdina Torreão e o analista de sistemas Cláudio Gouvea estiveram nos Estados Unidos a convite do Programa Companheiros das Américas.

Antes, foi promotor público de Jacobina e de Bonfim, entre 1933 e 1938, quando se submeteu ao concurso para juiz de direito. Sua posse como desembargador do Tribunal de Justiça do estado ocorreu em 1956, e em março de 1974 foi eleito presidente. Foi também presidente do Tribunal Regional Eleitoral, entre 1968 e 1972.

Aposentou-se como desembargador em 1978. Na década de 80, foi secretário da Justiça, no governo de Antonio Carlos Magalhães (1979-1983). Recebeu a Medalha de Grande Oficial da Ordem do Mérito da Bahia, em 1975, também no governo de Antonio Carlos Magalhães (1971-1975). O desembargador Plínio Guerreiro encontrava-se internado no Hospital Aliança.

FALECEU O DESEMBARGADOR PLÍNIO MARIANI GUERREIRO

O desembargador aposentado Plínio Mariani Guerreiro, que no início da década de 70 foi presidente do Tribunal de Justiça e por diversas vezes ocupou, interinamente, os cargos de vice-presidente e de corregedor geral da Justiça, faleceu no dia 25 de abril.

O presidente em exercício do Tribunal, desembargador Derneval Bellucci, e o corregedor geral, Jatahy Fonseca, compareceram ao sepultamento, realizado às 17 horas, no Cemitério Jardim da Saudade. Também estiveram presentes desembargadores, juízes e desembargadores aposentados.

Plínio Mariani Guerreiro, 86 anos completados dia 20 de abril, nasceu em Barra, interior do estado, e começou sua carreira de magistrado em 1938, nomeado juiz de direito da comarca de Rio Branco (atual Paratinga). Depois, foi promovido para Jacobina (1940) e Ilhéus (1944), vindo para Salvador em 1953.

TRIBUNAL EMPORSSA DESEMBARGADOR AMADIZ BARRETO

Em sessão rápida, que durou pouco mais de 20 minutos, o desembargador Ruy Trindade deu posse, no dia 16 de maio, ao mais novo membro do Tribunal de Justiça, desembargador Amadiz da Silva Barreto, com 60 anos de idade, que entrou no lugar do desembargador Wilde Lima, aposentado. O Colegiado passa a contar, agora, com 26 desembargadores, faltando ser preenchida, para completar o número legal, a vaga surgida com a aposentadoria do desembargador Manuel Pereira, no começo do ano.

Amadiz Barreto ocupa o lugar assegurado aos advogados (um quinto das vagas) na composição do Tribunal de Justiça e chega, como disse, após ser empossado, para acompanhar os anseios

da sua classe. No seu entender, cabe ao advogado postular e ao juiz julgar. Na condição de magistrado, garante que vai levar em conta essa situação, para "buscar o aperfeiçoamento, a celeridade da Justiça".

O governador Antônio Imbassahy esteve presente à solenidade que, conforme legislação do próprio Tribunal de Justiça, deve ser rápida e sem pronunciamentos. Uma comissão formada pelos desembargadores José Abreu, Raymundo Vilela e Anísio Borges Domingues introduziu o novo desembargador no Salão Nobre do Tribunal, para que ele assinasse o termo de posse e recebesse a Medalha do Mérito Judiciário, que lhe foi entregue pela esposa, Anna Maria Viana Barreto.

O desembargador Amadiz Barreto assinou o termo de posse com uma caneta (bico de pena) que pertenceu ao seu tetravô, José Joaquim Moniz Barreto de Aragão

Menezes, Barão de Itapororocas. A caneta, disse ele, foi presente de um primo descendente do barão, que governou a Bahia de 23 de junho de 1823 a 19 de janeiro de 1824 (Junta Governativa).

Desembargadores, juízes, advogados, amigos, parentes e convidados, entre os quais o ex-governador Antonio Carlos Magalhães, estiveram presentes à posse de Amadiz Barreto.

Compondo a mesa que dirigiu os trabalhos, também estiveram o vice-governador, Rosalvo Barbosa Romeu; o presidente da Assembléia Legislativa, deputado Eliel Martins; o presidente da Câmara Municipal, vereador Pedro Godinho; os conselheiros Adhemar Bento Gomes, presidente do Tribunal de Contas do Estado, e Carlos Araújo, presidente do Tribunal de Contas dos Municípios; o comandante Geral da PM, coronel José Augusto Menezes Gouveia; o procurador geral da

Justiça, Fernando Steiger Tourinho Sá; o procurador geral do Estado, José Augusto Tourinho Dantas, e o comandante da 6ª Região Militar, general-de-brigada Agenor Francisco Homem de Carvalho.

FÓRUM RUY BARBOSA TERÁ MAIS UM SALÃO DE JÚRI

Um outro salão de júri está sendo construído no Fórum Ruy Barbosa, ao lado do que já existe, inaugurado no governo de Octávio Mangabeira, em 1949. As obras foram iniciadas nos primeiros dias do mês de maio e devem ficar prontas até o final deste semestre, asseguram engenheiros da Gerência de Patrimônio do IPRAJ, encarregados dos serviços.

O novo salão, com 94 cadeiras, será utilizado para a realização de julgamentos de pequena movimentação, enquanto o salão maior, com cerca de 500 lugares, ficará reservado aos júris com maior fluxo de assistentes, explicou o presidente do Tribunal, Ruy Trindade. Com os dois salões, as duas Varas do Júri poderão realizar julgamentos ao mesmo tempo.

As 1ª e 2ª Varas do Júri programam as sessões de julgamento em meses alternados, dividindo o espaço. Com a entrada em funcionamento do segundo salão, as duas varas poderão programar as sessões com mais freqüência, agilizando os serviços.

O acesso ao segundo salão do júri será pelo primeiro andar do Fórum, à esquerda do saguão, passando ao lado do Salão de Casamentos. Para o primeiro salão, o acesso continua sendo pelo

primeiro andar, mas à direita do saguão. Os dois salões terão área de estrutura de apoio comum (copa, sanitários, refeitório). As salas dos juizes, dos jurados, dos réus e a secretaria serão independentes.

operacionalização do Estatuto”, como disse a juíza Lourdes Maria Trindade, que estará à sua frente. A comissão vai apresentar, por exemplo, sugestões sobre a criação de varas especializadas da Infância e Juventude.

O representante da Igreja Católica, padre Clodovil Piazza, presidente da Pastoral do Menor e do Conselho da Criança e do Adolescente, disse que o convênio vai permitir “o amadurecimento de soluções para a questão da criança e do adolescente”.

Assinaram o convênio o desembargador Ruy Trindade (Tribunal de Justiça), a secretária Sônia Maria Bastos (Secretaria da Justiça), o procurador Fernando Steiger Tourinho de Sá (Ministério Público), o reitor Raimundo dos Anjos (Unicef), o padre Piazza (Pastoral do Menor) e o representante da Unicef, Mário Gleiser.

Estiveram presentes, ainda, o vice-presidente do Tribunal, Dermeval Bellucci, o corregedor geral da Justiça, Jatahy Fonseca, desembargadores, juízes e advogados.

ASSINADO CONVÊNIO PARA MELHOR APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO MENOR

Quatro anos após a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de julho de 1990), foi assinado, no dia 24 de maio, às 11 horas, um convênio pioneiro entre o Tribunal de Justiça, a Secretaria da Justiça, o Ministério Público, a Unicef, a Universidade Estadual da Bahia e a Pastoral do Menor.

O otimismo foi unânime entre os representantes dos órgãos, sintetizando-se nas palavras do presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade: “Estamos certos de que romperemos e galgaremos este ‘himalaia’, diante dos problemas que nos afligem. Plantando a semente do bem, espalharemos o bem”.

O convênio, como explicou a secretária da Justiça, Sônia Maria Bastos, tem como objetivo “colocar em prática o Estatuto da Criança na capital e no interior”. Demonstrando muita confiança e destacando o pioneirismo do convênio, a secretária disse que ele representa uma perspectiva real de proteção à criança e ao adolescente.

Da parte do Tribunal, a Comissão para Assuntos de Família, Infância e Juventude, criada este mês, vai desenvolver atividades de assessoramento junto à Presidência para “promover a

CRIADO NÚCLEO QUE VAI AGILIZAR INFORMATIZAÇÃO

Em decreto judiciário, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, criou o Núcleo Operacional do Grupo de Trabalho de Informática (GTI), que vai trabalhar diretamente nos cartórios judiciais de Salvador, para desenvolvimento dos projetos de informatização da Justiça do primeiro grau.

O trabalho será desenvolvido por etapas. A primeira, nos cartórios onde há

equipamentos de informática (terminais e impressoras) instalados, envolve as 2^a, 3^a e 14^a Varas Cíveis, 8^a Vara Crime e 2^a Vara de Família; depois as 5^a, 6^a, 10^a e 16^a Varas Cíveis e a 1^a Vara de Assistência Judiciária.

As etapas seguintes virão com a instalação de equipamentos nos demais cartórios, numa média de cinco a seis por mês. A meta, informou o presidente Ruy Trindade, é integrar, até o final deste ano, 85% dos cartórios da capital. A Presidência do Tribunal de Justiça está buscando recursos para a compra de equipamentos, com vistas à expansão e melhoramento do parque de informática do Judiciário.

Segundo explicou o coordenador do Núcleo Operacional, Ricardo de Almeida Couto, a partir da integração ao sistema, os cartórios passam a contar com uma tecnologia de ponta, pondo à disposição do usuário um leque de serviços como consulta, tramitação e movimentação processual *on line*, pauta de audiência, baixa de processos e expedição de mandados.

O Grupo de Trabalho de Informática foi criado em abril deste ano, sob a coordenação do bacharel Ruy Tourinho, contando com a assistência técnica de Cláudio Gouvêa, gerente da GOE, e a supervisão de Sônia Mariza Aguiar Reis, juíza-assessora da Presidência. O núcleo do GTI, formado pelo presidente do Tribunal, reúne 14 serventuários sob a coordenação de Ricardo de Almeida Couto.

Paralelamente a esse trabalho, o Núcleo Operacional estará colaborando com a Gerência de Sistemas e Métodos, em um estudo junto aos cartórios, visando a elaboração de um manual de rotina e procedimento cartorário.

RUY TRINDADE ENTREGA SEIS CASAS PARA JUÍZES EM FEIRA

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, disse, em Feira de Santana, ao inaugurar seis unidades residenciais para juízes da comarca, que as casas estavam sendo entregues aos próprios proporcionadores do programa.

— Talvez o juiz não perceba, mas ele é o grande incentivador, o elemento proporcionador, pois é através das custas judiciais (que vêm em razão do trabalho do juiz) que estamos implantando fóruns e construindo casas, disse o desembargador, acrescentando: “O programa é um resumo do esforço, do mourejar do juiz”.

As seis residências inauguradas em Feira de Santana, no Condomínio Vivendas Maria José, no Bairro Brasília, foram entregues em cerimônia simples, à qual esteve presente, também, o desembargador João Santa Rosa de Carvalho. Em dezembro do ano passado, o Tribunal já havia entregue outras três casas a juízes da comarca.

A juíza Maria de Lourdes Pinho Medauar destacou o trabalho desenvolvido pelo Tribunal de Justiça com a construção de residências para juízes. “O Tribunal investe no seu recurso humano para proporcioná-lhe maiores e melhores condições de trabalho e produtividade, sem convênio ou favores de outras áreas”, disse a juíza.

Ela falou em nome, também, dos juízes Maria do Socorro Santa Rosa de Carvalho, Aidê Ouais Santos, Antônio Agle Filho, Renato Ribeiro Marques da Costa e Lígia Maria Ramos Cunha Lima, que também receberam as casas. Dos 12

juízes da comarca de Feira de Santana, três têm casa própria e os demais moram em residências cedidas pelo Tribunal.

A fita inaugural foi cortada pelos desembargadores Ruy Trindade e José Santa Rosa e pelo juiz Augusto César Silva Britto, diretor do Fórum Filinto Bastos. A placa que marcou a entrega das casas foi descerrada pelos dois desembargadores e pela juíza Lourdes Maria Trindade. Também estiveram presentes às solenidades o superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio, e juízes de Feira e da região.

Antes da inauguração, o presidente do Tribunal de Justiça visitou o Fórum Filinto Bastos, onde concedeu entrevista à imprensa, falando da modernização dos Juizados Especiais e de Pequenas Causas.

e que muito bem merece esta homenagem”, no dizer do presidente do Tribunal, que relembrou a amizade que o unia a Walter Nogueira, iniciada ainda quando ele era promotor na comarca de Jeremoabo.

No mesmo local onde o IPRAJ restaurou um velho prédio para instalar o Fórum Desembargador Walter Nogueira, funcionou, em outra época, uma agência dos Correios, na qual os pais do homenageado trabalharam como telegrafistas. A promotora Maria Aparecida Mascarenhas, da comarca de Cachoeira, filha de Walter Nogueira, citou esse detalhe, agradecendo a homenagem prestada ao pai, em nome da família.

O vereador Edvaldo Siqueira Guimarães disse, dirigindo-se ao presidente do Tribunal de Justiça: “Pojuca, agora, é uma cidade completa”. As palavras dele foram endossadas pela juíza Lícia Pinto Fragoso, que lembrou, em rápido pronunciamento, as antigas instalações do fórum, inadequadas e precárias. “Agora temos condições de melhor distribuir justiça”, festejou a juíza, agradecendo, ao mesmo tempo, ao presidente Ruy Trindade e ao desembargador Paulo Furtado (que iniciou os trabalhos de reforma do prédio).

Também o promotor público, Adriane Vasconcelos Pazzelli, destacou a importância do novo fórum para a comarca. “Temos, agora, senhor presidente, alguma coisa de material, com a construção da Casa da Justiça”, disse o promotor, ressaltando as condições favoráveis para a aplicação da justiça. “Que o Pai nos ilumine e nos abençoe”, pediu, no final do seu curto discurso.

— Estamos entregando um prédio com completo conforto para os juízes,

POJUCA INAUGURA FÓRUM E HOMENAGEIA DESEMBARGADOR

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, inaugurou, no dia 7 de junho, o Fórum Desembargador Walter Nogueira, em Pojuca, comarca de segunda entrância, entregando à comunidade um prédio reformado e adaptado “às necessidades dos juízes, para que possam fazer uma boa prestação jurisdicional”, como ele destacou em discurso improvisado.

O nome dado ao prédio foi uma homenagem ao desembargador Walter Nogueira, nascido em Pojuca e já falecido, que chegou a integrar o Tribunal de Justiça do Estado. “Um homem honesto, reto, com verdadeiro senso de justiça

a fim de que possam fazer a prestação jurisdicional dentro das necessidades e das suas possibilidades, ressaltou o presidente Ruy Trindade, após os oradores. O desembargador voltou a destacar a participação dos juízes no processo da arrecadação das custas judiciais, ao se empenharem nos seus serviços nas comarcas.

Hino Nacional e hasteamento

As solenidades de inauguração do Fórum Desembargador Walter Nogueira começaram com o hasteamento das bandeiras do Brasil, da Bahia e do município de Pojuca, ao som do Hino Nacional, executado pela Banda Militar do 4º BPM (Alagoinhas). Em seguida, foi descerrada a placa e instalada a sessão solene, no Salão de Júri do fórum.

O presidente Ruy Trindade hasteou a Bandeira do Brasil, o prefeito Luiz Alfredo Leite, a do município, e a desembargadora aposentada Maria Gabriela Seixas e a juíza Lícia Pinto Fragoso Modesto, a Bandeira da Bahia.

Estiveram presentes, ainda, à solenidade o superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio; a deputada estadual Maria Luíza Landama; o presidente da Câmara Municipal, vereador Manoel Luilson Lopes Leite; além de membros da comunidade de Pojuca, advogados, juízes da região, promotores, serventuários, parentes e amigos do desembargador Walter Nogueira.

COMISSÃO DE FAMÍLIA QUER INICIAR AÇÃO NO INTERIOR

Durante reunião realizada no dia 10 de junho, com integrantes da Comissão de Família, Infância e Adolescência, representantes da Secretaria da Segurança Pública e da Polícia Militar conversaram detalhadamente sobre o plano de ação conjunta para colocar em prática o Estatuto da Criança e do Adolescente em todo o estado.

Levar esse trabalho às comarcas do interior é o objetivo principal no primeiro momento, disseram. Em Salvador, a Polícia Civil já realiza um trabalho de assistência ao menor e ao adolescente, com apoio de duas delegacias de Proteção à Infância e à Adolescência.

O diretor do Departamento Especializado em Investigações Criminais (DEIC), João Laranjeira Carvalho, e a diretora da Divisão de Proteção à Infância e à Adolescência, Regina Célia Sampaio, presentes à reunião como representantes da Polícia Civil, reiteraram os propósitos de um convênio que deverá ser assinado na próxima semana com o Tribunal de Justiça.

Uma melhor assistência policial às crianças e adolescentes em situação de risco e às suas famílias, a busca de assistência técnica, científica e financeira junto a entidades públicas e privadas para o desenvolvimento dos projetos e atividades previstos e, especialmente, a divulgação das experiências resultantes da execução do trabalho, buscando sensibilizar a sociedade, são os objetivos do convênio.

O representante da Polícia Militar, capitão adjunto da Terceira Seção do

Estado Maior da PM, Manoel Francisco Gomes Bastos, reafirmou o engajamento da corporação na interiorização dos trabalhos da Comissão de Família, Infância e Adolescência, citando a elaboração de uma cartilha de orientação como primeiros passos tomados pela PM para a difusão do trabalho entre os soldados.

"Posteriormente, a PM estudará a viabilidade de inserir matéria referente ao Estatuto da Criança e do Adolescente no currículo de formação e especialização da Polícia Militar", disse o capitão. Também esteve presente o primeiro-tenente Magalhães, auxiliar na Terceira Seção do Estado-Maior.

a se comunicar diretamente com 30 de terceira entrância e mais a Capital.

O sistema prevê a remessa de processos, correspondências e outros documentos não apenas ao Tribunal de Justiça (em Salvador), mas também às comarcas interligadas ao serviço de malote administrado pelo IPRAJ. O superintendente explicou o funcionamento: "O sistema é utilizado da comarca A (remetente) até o IPRAJ, centralizador do processo, e deste até a comarca B (destinatário)".

TRIBUNAL ESTENDE SISTEMA DE MALOTE À 2ª ENTRÂNCIA

Começou a funcionar, no dia 14 de julho, o sistema de malotes, interligando as comarcas de segunda entrância às de terceira e à Capital. O sistema é do próprio Tribunal de Justiça e funciona tendo o Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ) como ponto centralizador, que encaminha a correspondência de uma comarca para outra, informou o superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio.

A extensão do sistema de malotes às comarcas de segunda entrância é uma determinação do presidente Ruy Trindade, que já anunciou a intenção de implantar o malote também a serviço das comarcas de primeira entrância, disse o superintendente, na sexta-feira, 10 de julho, ao anunciar a ampliação do sistema. Serão beneficiadas 69 comarcas de segunda entrância, que passarão

ZUREL DE QUEIROZ APOENTA-SE DEPOIS DE 46 ANOS DE SERVIÇO

O desembargador Zurel de Queiroz Cunha requereu aposentadoria depois de 46 anos, 10 meses e cinco dias de serviço público. Em despacho assinado no dia 20 de junho, o presidente em exercício do Tribunal de Justiça, Dermeval Bellucci, deferiu o pedido, assinando, no mesmo dia, o decreto judiciário que aposentou Zurel de Queiroz.

A promoção de Zurel de Queiroz para desembargador do Tribunal de Justiça ocorreu em setembro de 1992, na vaga surgida em razão do falecimento do desembargador Hélio Vicente Lanza. Com esta aposentadoria, aumenta para duas o número de vagas no Colegiado (a outra é a do desembargador Manuel Pereira, aposentado no começo do ano).

Zurel de Queiroz nasceu em Salvador. Diplomou-se pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia em 1950 e, a partir daí, advogou em Alagoinhas e no nordeste do estado até

1955. Habilitado em concurso para juiz de direito em 1956, foi nomeado para as comarcas de Minas do Rio de Contas, Taperoá, Valença e São Félix. Em 1976, foi promovido, por antiguidade, para Salvador. O desembargador atuava na Segunda Câmara Criminal.

MEDIDAS ADMINISTRATIVAS JÁ AGILIZAM OS JUIZADOS

Quando assumiu a Presidência do Tribunal de Justiça, em fevereiro, o desembargador Ruy Trindade declarou que daria início a um programa para revitalização e modernização dos serviços nos Juizados Especiais e de Pequenas Causas. Duas medidas integrantes desse programa já foram tomadas e começaram a apresentar efeitos positivos, na avaliação do coordenador geral dos juizados, bacharel Ruy Tourinho.

Ele citou as intimações judiciais, em processos cujas partes são representadas por advogados, que passaram a ser feitas pelo Diário do Poder Judiciário, e a integração dos Juizados Especiais e de Pequenas Causas. Essa integração, explicou, permite que os funcionários de um turno possam prestar informações sobre processos que estejam em andamento em outro turno.

A publicação das intimações judiciais no DPJ evita gastos e permite a agilização dos serviços, uma vez que o diário é fonte de consulta dos advogados. Os juízes dos Juizados Especiais e de Pequenas Causas já estão notificando os advogados.

Em paralelo às medidas administrativas, o Tribunal de Justiça está reformando os prédios das unidades dos juizados.

Uma delas é a do Juizado de Defesa do Consumidor dos Barris, que teve o acervo transferido para o Fórum Ruy Barbosa, provisoriamente, onde está atendendo (parte lateral do prédio do Fórum, pela rua do Tingüi).

TJ PROSSEGUE COM PROGRAMA DE CONVÊNIOS PARA SERVENTUÁRIOS

O Tribunal de Justiça prossegue com a política social de melhoria do padrão de vida de seus funcionários. Até o final de maio, assinou convênios diversos em Salvador e no interior do estado, que facilitam a compra de gêneros alimentícios e produtos farmacêuticos, assim como a utilização de serviços odontológicos e de óticas, aos servidores e serventuários da Justiça.

Os convênios, num total de 45, foram assinados por intermédio da Superintendência do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), com assessoria dos técnicos da Asplan (Assessoria de Planejamento). Em Salvador, foram assinados 11 convênios, beneficiando todos os servidores e serventuários da comarca.

No interior do estado, foram 34 convênios, em 21 comarcas, com empresas de supermercados, cooperativas, padarias e mercadinhos, para a compra de gêneros alimentícios e produtos farmacêuticos. Em Salvador, foram firmados, ainda, convênios com óticas, laboratórios de prótese dentária e entidades sociais.

As comarcas onde o Tribunal de Justiça assinou convênios foram: Itapetinga, Itamaraju, Vitória da Conquis-

ta, Gandu, Itabuna, Irecê, Feira de Santana, Guanambi, Acajutiba, Coaraci, Camamu, Belmonte, Candeias, Senhor do Bonfim, Paulo Afonso, Brotas de Macaúbas, Uruçuca, Cachoeira, Alagoinhas e Casa Nova.

STJ CONFIRMA DECISÃO DAS CÂMS. CÍVS. REUNS. DO TJ-BA

À unanimidade de votos, o Superior Tribunal de Justiça, através de uma de suas turmas julgadoras, manteve decisão proferida nos embargos infringentes 05/87, em que foi relator o desembargador Dermeval Bellucci, cujo acórdão foi publicado na Bahia Forense 38.

O julgamento do Superior Tribunal de Justiça teve lugar no dia 16 de março do corrente ano, funcionando como relator o ministro Milton Luiz Pereira, que, a seguir, transcrevemos.

EXECUÇÃO FISCAL E PROCESSUAL CIVIL. ARREMATAÇÃO. AÇÃO ADEQUADA PARA ANULAÇÃO. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. CURADOR ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. LEI 6.830/80. ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

A arrematação é anulável por ação ordinária (art. 486, CPC), como os atos jurídicos em geral, sendo inadmissível a exigência de ser movida ação rescisória. A intimação do devedor quanto à designação do leilão deve ser validamente realizada, embora a Lei

6.830/80 não explice a exigência. Na execução, o devedor é citado para adimplir, não para se defender, razão-mor para ser dispensada a nomeação do curador especial. Enfrentada a "fraude à execução" com a análise de provas, obstado fica o reexame na via do recurso especial (Súmula 7 — STJ). Intangido um dos fundamentos do acórdão objurgado, por si suficiente para a anulação da arrematação, o julgado prevalece na sua conclusão. Recurso improvido.

Rec. Esp. 3.255-0-BA (90.000 4868-0)

— Rel.: Min. MILTON LUIZ PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os senhores ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o senhor ministro Demócrito Reinaldo.

Custas como de lei.

Relatório

O senhor ministro Milton Pereira (relator): o egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, julgando apelação cível em execução fiscal interposta por Jaime José de Castro e sua esposa contra Raul Humberto Feitosa Campos, esposa e a

Fazenda Pública, exarou o v. acórdão representado pela ementa, *in verbis*:

"Arrematação. Validade. Inexistência de falhas processuais. Presunção de fraude admitida legalmente *juris et de jure*. Inexistência de revelia em processo de execução. Desnecessidade da intimação pessoal a penhora. Improvimento do apelo, por maioria.

Tendo sido a arrematação efetivada num processo visivelmente válido, não prospera a tese de sua invalidade. A alienação de bens, subsequente ao ajuizamento de execução fiscal, gera a presunção *juris et de jure* de fraude, de acordo com o art. 185 do Código Tributário Nacional. Inexistindo, como inexiste, revelia no processo de execução, onde o executado deve cumprir obrigação contraída e não apresentar defesa, não teria cabimento a nomeação de curador, porque de revel não se trata. Desnecessidade de intimação pessoal da penhora no caso *sub judice*. Validade da arrematação e improvimento do apelo, por maioria" (fls. 165/166).

Contra o v. aresto foram interpostos embargos infringentes, por Jaime José de Castro e sua esposa, nos quais aquele colendo Tribunal proferiu decisão assim ementada:

"Embargos infringentes.

Ação anulatória de arrematação. Execução fiscal. Vícios processuais. Improcedência no juízo do primeiro grau. Apelo improvido por maioria. Acolhimento dos embargos.

Comprovados os vícios do processo de execução fiscal, consubstanciados na falta de certidão de que fora afixado edital de citação na sede do juízo dos executados réveis, na ausência de nomeação de curador especial para fazer-lhes a defesa, irregularidade que tem sido aceita em parte pela doutrina e pelos pretórios para

arguir-se a nulidade, e, finalmente, na falta de intimação pessoal do dia e hora da realização do leilão para a venda do bem penhorado, declarada deve ser a ineficácia dos atos assim praticados, inclusive a arrematação processada também de forma irregular" (fl. 216).

Também foram interpostos, por Raul Humberto de Feitosa Campos e sua esposa, embargos de declaração, para os quais o egrégio Tribunal *a quo* prolatou acórdão, que restou assim ementado:

"Embargos declaratórios.

Omissão. Inexistência. Rejeição.

Desde que inexistentes as lacunas que se diz padecer o acórdão, a ponto de justificar o pedido de esclarecimento, rejeitam-se os embargos a ele opostos" (fl. 241).

Inconformado, Raul Humberto de Feitosa Campos interpôs o presente recurso especial, fundado no art. 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos arts. 295, V, 267, IV, 458, III, 515, § 1º, 245, parágrafo único, e 267, § 3º, do Código de Processo Civil, art. 185, do Código Tributário Nacional e art. 22 da Lei 6.830/80, bem como que divergiu de julgados do extinto Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal de Alçada do Paraná (fls. 248/272).

A Fazenda Pública estadual, à fl. 281, aderiu e reiterou o recurso especial interposto.

O egrégio tribunal *a quo* admitiu o recurso, com base no seguinte entendimento:

'Com efeito, buscaram os recorrentes, exaustivamente, ver decidida a preliminar que suscitaram. Mas, as egrégias Câmaras Cíveis Reunidas, julgando os embargos declaratórios opostos com o fito de suprir a omissão, assim se pronun-

ciam:

Ocorre que a doutora juíza do primeiro grau, despachando à fl. 85, manifestou-se pelo julgamento antecipado ao argumento de que a matéria a ser apreciada independia da produção de prova. Isso deixa claro que não acolhera a argüição de impropriedade da ação anulatória, pois se assim entendesse teria indeferido a inicial, decretando a extinção do processo sem julgamento do mérito. No entanto, deu continuidade ao processo e julgou a ação improcedente.

Ora, contra o despacho que anunciou o julgamento antecipado não houve recurso, precluindo, desde então, a matéria argüida. Dela, também não se fez referência na sentença' (acórdão, fls. 243/244).

Essa interpretação não me parece revestida da razoabilidade que, a teor da Súmula 400, inviabilizaria o apelo.

É que, em sendo as normas ofendidas preceitos de ordem pública passíveis de apreciação, independentemente de provocação, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se pode dizer preclusa a matéria, tanto mais porque, ao anunciar o julgamento antecipado da lide, a meritíssima juíza não decidiu preliminar, nem poderia fazê-lo implicitamente, proferindo, tão-só, despacho de mero expediente, de que não cabe recurso (art. 504 do CPC)" (fls. 297/298).

As contra-razões encontram-se às fls. 326/339.

O douto Ministério Pùblico Federal, fundado na predominante jurisprudência do excelso Pretório e do extinto Tribunal Federal de Recursos, afirmou que a ação anulatória é a adequada para anular a arrematação de bem imóvel. Com relação à alegada omissão no acórdão, disse que "se o Tribunal acolheu os embargos

infringentes e anulou a arrematação é porque considerou apropriada e procedente a ação de anulação intentada". Contudo, no respeitante à contrariedade ao art. 22 da Lei das Execuções Fiscais, entende que ao recorrente assiste razão, porque o citado dispositivo regula por completo o procedimento da arrematação da execução fiscal, sendo dispensável a intimação pessoal do devedor. No caso, não se aplica a norma do art. 687, § 3º, do Código de Processo Civil, pois que não se aplica lei geral em procedimento especial. Invocou, também, a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, para embasar o entendimento sobre a suposta exigência de curador especial ao devedor citado por edital, porque na execução o devedor é citado não para se defender, mas para cumprir a decisão, inexistindo revelia. Quanto "à suposta nulidade da citação porque o edital não teria sido afixado na sede do juízo", cabe razão ao recorrente, pois o "problema, aqui, de novo, à toda evidência, foi mal resolvido pelo acórdão impugnado, que decidiu na base de suposições infundadas, negando, sem qualquer razão de direito, a certidão regularmente passada por escrivão judicial (fl. 196), contrariando a materialidade inequívoca da prova documental encartada no processo e, com isso, atropelando o art. 8º, IV, da Lei 6.380/80". Por fim, concluiu:

"Deixa-se de examinar a alegada negativa de vigência do art. 185 do Código Tributário Nacional porque, a rigor, a questão da fraude de execução é matéria estranha à lide, nos limites em que se estabeleceu a controvérsia. Ademais, porque dela não cuidou o acórdão recorrido (fls. 216/246). E, finalmente, porque, assegurada a validade da arrematação, resta prejudicada qualquer discussão sobre a

ocorrência de fraude à execução.

Nessas condições, o parecer é no sentido do provimento do recurso" (fl. 362).

É o relatório.

Voto

O senhor ministro Milton Luiz Pereira (relator): o recurso objetiva demonstrar que houve negativa de vigência de leis federais (arts. 245, parágrafo único, 267, § 3º, 295, V, 267, IV, 458, III, 515, § 1º, CPC, art. 185, CTN, e art. 22, Lei 6.830) e divergência pretoriana, encimadas as prédicas do inconformismo pela invocação do art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal. Satisfeitos os requisitos formais, conheço do recurso.

Em abreviado, a parte recorrente arrazoou:

Omissis

"... o v. acórdão recorrido ofende o direito do recorrente. Negou-lhe prestação jurisdicional, ao deixar de julgar questão de direito que lhe foi submetida: extinção do processo sem julgamento do mérito, por não ser a arrematação passível de ação anulatória.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria estava preclusa, como se verá na fundamentação do presente recurso.

Igualmente improcedente o argumento de que não fora renovada, expressa e objetivamente, nos embargos infringentes, a mesma matéria.

Demonstrou-se, ao contrário, que todos os pontos tratados na contestação, incluindo a preliminar de extinção do processo, foram reiterados, repetidos e reafirmados nas contra-razões da apelação, na impugnação aos embargos infringentes, e requerido o seu exame nos

embargos de declaração.

No que se refere às nulidades da citação e da intimação dos executados para o leilão, o acórdão está a exigir procedimento não previsto na lei especial das Execuções Fiscais. Ora, o Código de Processo Civil estabelece o procedimento comum. Somente subsidia aquela lei, no que esta for omissa. No caso dos autos, dispositivos específicos da Lei das Execuções Fiscais derrogam o direito processual comum.

Quanto à nomeação de curador especial aos executados, o v. acórdão recorrido conflita com as lições da doutrina e com as decisões de outros tribunais, ensejando, na última hipótese, o dissídio jurisprudencial.

Por último, a fraude à execução está perfeitamente caracterizada. Assim reconheceu a sentença do primeiro grau, confirmada no tribunal *a quo*, ao julgar a apelação, ambos apoiados no art. 185 do Código Tributário Nacional, decisão esta intocada até aqui" (fls. 257/258).

Na senda dos embargos infringentes e dos declaratórios, estruturado o prequestionamento, conheço do recurso (art. 105, III, *a* e *c*, DF).

Peregrinando pelas razões informadoras da frontal insurgência, lavradas com competência e seriedade profissional, a foco do desafiado v. acórdão, objetivamente delineou o douto agente do Ministério Público federal, textualmente:

omissis

"... labora em equívoco o recorrente ao proclamar o descabimento da ação anulatória como remédio adequado para a descontinuação de carta de arrematação judicial. Como decidiu a Segunda Seção do extinto Tribunal Federal de Recursos, em memorável julgamento, 'a ação adequada para anular a arrematação de bem

imóvel, sua respectiva carta e sua matrícula no cartório competente é a ação anulatória, prevista no art. 486 do Código de Processo Civil, e não a ação rescisória' (ação resc. 964-MG, rel. desig.-min. Pádua Ribeiro, *in RTFR* 130/7). No mesmo sentido, a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal: *RTJ* 113/1.085, 114/246 e *STF-RT* 590/258" (fl. 359).

Sem omitir que, tanto na doutrina como na jurisprudência, há discrepância sobre o tema da ação adequada para desconstituir a arrematação; urge registrar que, na vigência do atual Código de Processo Civil, tem prevalecido a ação ordinária, comportando acudir com o julgado na ação rescisória 964-MG-TFR, a respeito, aduzindo o voto condutor, lavrado pelo emitente ministro Pádua Ribeiro: *verbis*:

"... sob a égide do vigente Código de Processo Civil, é no sentido de que não cabe ação rescisória objetivando a desconstituir arrematação, seja o auto de arrematação, seja a carta de arrematação. Só pode ser desconstituída via rescisória a sentença que julgar os embargos à arrematação. Ou seja: se há embargos de arrematação, tais embargos ensejam o proferimento de sentença e, assim, essa sentença pode ser desconstituída à vista do que estabelece especificamente o art. 485, segundo o qual a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida.

Ora, carta de arrematação, por maior que seja o nosso raciocínio extensivo, jamais chegará a compreender o conceito de sentença de mérito. Daí que, a meu ver, no sistema do Código atual, carta de arrematação só pode ser anulada via da ação prevista no art. 486 da referida Lei Adjetiva" (*in Rev. TFR*, 130/12).

Versando o mesmo tema, na ação

rescisória 865-CE, como relator, votou o exímio ministro Armando Rollemberg:

"... Contestando, a União sustentou não ser a ação rescisória a via hábil para anulação de arrematação".

Essa, consequentemente, a questão a ser examinada de logo.

Escreveu, a propósito, José Frederico Marques, no *Manual de Direito Processual Civil*, v. 4, p. 195/196:

"A carta de arrematação não é sentença, como sustentava Morais, ao tempo das Ordenações, tampouco ato constitutivo da arrematação. O ato constitutivo está no auto de arrematação, quando então se perfaz e se completa, adquirindo forma jurídica instrumental, a alienação coativa realizada na praça ou leilão. A carta de arrematação é o título que recebe o arrematante da alienação que lhe foi feita em hasta pública.

Também se expede carta de arrematação relativa a bens móveis (art. 707).

Contra o despacho do juiz, mandando expedir a carta de arrematação, não cabe recurso algum (art. 504), tampouco contra a referida carta. Para anular-se a arrematação, quando não mais cabível *petitio simplex* (retro 889), inadmissível será a propositura de ação rescisória: o remédio adequado será a ação a que se refere o art. 486 (retro 710)".

No mesmo sentido, manifestou-se Luiz Eulálio Bueno Vidigal, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Rev. dos Tribunais, v. 6., p. 161/162:

"Feita a arrematação, será reduzida a auto, que o juiz, o escrivão, o arrematante e o porteiro assinarão. Assinando o auto, ela se considera perfeita e acabada e, salvo disposição em contrário, não mais se retratará. Não é necessário sentença do juiz. Não há, portanto, na arrematação, nem

sequer sentença homologatória, muito embora o juiz nela tome parte, decidindo incidentes, verificando quem fez o maior lance, determinando o encerramento da praça e julgando, embora sem sentença regular, certas questões, como, por exemplo, a preferência estipulada pelo art. 691 do Código de Processo Civil, em favor do licitante que se propuser arrematar englobadamente todos os bens levados à praça.

A arrematação, portanto, é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral. Assim decidiu o então Tribunal de Apelação do Distrito Federal, como se vê de acórdão inserto na *RT*, v. 153, p. 653.

Se, porém, forem apresentados à arrematação embargos do executado ou de terceiros, será necessário ação rescisória para anular a decisão neles proferida. A rescisória não será, entretanto, necessária para as pessoas que não tiverem sido partes nos embargos.

Assim, apresentados embargos de terceiros e afinal repelidos por sentença regular, o executado que quiser anular a arrematação não precisa recorrer à ação rescisória. Igualmente, mesmo que haja sentença decidindo os embargos do executado ou de terceiros, o credor hipotecário não notificado judicialmente para a praça poderá obter, por ação ordinária, a anulação da venda judicial. Não precisará recorrer à ação rescisória, remédio do qual, aliás, não se poderia servir pela simples razão de não ter sido parte no processo.

A recíproca também é verdadeira. Embora haja sentença repelindo o pedido de anulação da venda judicial feito pelo credor hipotecário não notificado, o executado pode pedir, por ação ordinária, a anulação da praça".

De sua vez, Liebman escreveu que

"a arrematação não é sentença e, portanto, não pode ser recorrida nem atacada com ação rescisória" (*Processo de Execução*, 4. ed., p. 157).

Em sentido contrário, manifestou-se Pontes de Miranda, ao escrever:

"Quanto à arrematação, a carta de arrematação é sentença. Não se trata de ato processual de figurantes que não dependam de sentença: o ato é do juiz, e não do dono dos bens, e há sentença, que é a carta de arrematação. A arrematação, em si, é ato de alguém que está de fora e arremata, ou, estando dentro da relação jurídica processual, atua como se fosse estivesse. Contra a carta de arrematação *sententia vero addictionis* (vulgo carta de arrematação) cabe ação rescisória".

Tenho que a razão está com os primeiros, pois se motivos outros não existissem para considerar-se que a carta de arrematação não é sentença, haveria o da impossibilidade do atendimento, no texto respectivo, dos requisitos previstos como essenciais à sentença no art. 458 do Código de Processo Civil.

A definição adequada de arrematação é, ao que entendo, aquela formulada por Gabriel de Rezende Filho, quando a conceituou como "ato de processo de execução, pelo qual os bens do executado são transferidos ao terceiro por força do poder jurisdicional do Estado, tendo por objetivo a satisfação do direito do exequente judicialmente reconhecido" (*Curso de Direito Processual Civil*, 1963, v. 3, p. 242) (in Rev. TFR, 130/p. 12/14).

Sob as luzes do sistema processual vigente, portanto, sinto-me algemado pelos eruditos fundamentos transcritos, consequentemente, extremando da procedência a pretensão do recorrente.

Doravante, noutro ponto da formulação recursal, espancando a irresignação,

são acolhíveis as anotações oferecidas pelo Ministério Público federal, assim lançadas:

"Não procede, igualmente, a súplica quando argüí a nulidade do acórdão recorrido — que consistiria, em suma, na omissão de julgamento sobre a preliminar suscitada de improriedade da ação anulatória para desfazer a arrematação—, apontando infringência dos arts. 245, parágrafo único, 267, IV, 295, V, 458, III e 515, § 1º, do Código de Processo Civil. Nesse particular, o arresto censurado resolveu bem a questão proposta, relativamente à suposta omissão da sentença, observando que 'o douto juízo de primeiro grau, despachando à fl. 85, manifestou-se pelo julgamento antecipado ao argumento de que a matéria a ser apreciada independia da produção de prova. Isso deixa claro que não acolhera a argüição de improriedade da ação anulatória, pois se assim entendesse teria indeferido a inicial, decretando a extinção do processo sem julgamento do mérito. No entanto, deu continuidade ao processo e julgou a ação improcedente' (fls. 243/244). O mesmo argumento vale para a decisão de segunda instância: embora inaceitável a tese da preclusão — os pressupostos processuais podem e devem ser conhecidos de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º) —, se o tribunal acolheu os embargos infringentes e anulou a arrematação é porque considerou apropriada e procedente a ação de anulação intentada (fls. 216/231). Como anota Theotônio Negrão, 'em alguns casos, tem-se entendido que a rejeição de preliminar pode ser feita de maneira implícita ou indireta, contanto que necessária, não ocorrendo, assim, nulidade da sentença (RTJ 83/859, s/ decadência; RTFR 122/221, s/

prescrição; RTJESP 41/174), e, até mesmo, que o silêncio desta, quanto à reconvenção, não acarreta nulidade, se a decretação da procedência da ação for manifestamente incompatível com o acolhimento da reconvenção (RTJ 76/177)' (*in Código de Processo Civil e Legislação*, 20. ed., RT, p. 237, fls. 359 e 360)".

Improsperável, pois, animar-se a pretensão examinada com o sucesso pretendido.

Em relação à nomeação de curador especial e sugerida falta de fixação do edital na sede do juízo, outra vez, são oportunas as razões alvorocadas pelo dedicado agente ministerial, a dizer:

"... em realidade, na execução, qualquer que seja o título em que se funda, o devedor é citado para adimplir, não para se defender. Inexiste revelia, razão por que não se lhe nomeia curador especial na hipótese de citação por edital ou com hora certa" (TFR, AI 46.902-GO, 5ª Turma, rel.-min. Torreão Braz, *in RTFR* 134/21). Nessa linha, como bem demonstra o recurrente, a jurisprudência do antigo Tribunal Federal de Recursos, perfilhando a tese que deve prevalecer: "Descabe nomeação de curador especial no processo de execução. Neste, o devedor é citado, por exemplo, não para se defender, mas para cumprir o julgado (arts. 621 e 632 do CPC) ou para pagar ou nomear bens à penhora (art. 652, CPC) e opor embargos (art. 736, CPC) 2. Os embargos do devedor têm natureza de ação e o curador contesta (CPC, art. 302, parágrafo único); não propõe ação" (AI 41.033-SP, 5ª Turma, rel.-min. Pedro Acioli, *in DJ* de 03.09.80, p. 6.536); com idêntica ementa, o acórdão prolatado no AI 41.050-SP, 5ª Turma, rel.-min. Pedro Acioli, *in DJ* de 03.09.80, p. 6.536.

Assim, também, quanto à suposta

nulidade da citação porque o edital não teria sido afixado na sede do juízo. O problema, aqui, de novo, à toda evidência, foi mal resolvido pelo acórdão impugnado, que decidiu na base de suposições infundadas, negando, sem qualquer razão de direito, fé a certidão regularmente passada por escrivão judicial (fl. 196), contrariando a materialidade inequívoca da prova documental encartada no processo e, com isso, atropelando o art. 8º, IV, da Lei 6.380/80. “Sabe-se que a incidência da lei federal pode ser afastada pelo deixar-se de aplicá-la no fato em que é aplicável, como também pode ser afastada pelo definir-se erroneamente o fato em que, definido fosse com acerto, ela incidiria. Sem dúvida, o tribunal que julga uma questão não é discricionário; ele não tem o direito de contrariar a natureza das coisas; não pode considerar que locação é compra-e-venda; nem pode julgar que uma casa de único pavimento é arranha-céu. Portanto, não se trata de reexaminar a prova do fato, e sim de conferir a esse fato a definição que lhe cabe” (*RTJ* 87/227, fls. 361/362).

“Processo Civil. Processo de execução. Réu citado por edital. Curador especial.

Na execução, qualquer que seja o título em que se funda, o devedor é citado para adimplir, para se defender. Inexiste revelia, razão por que não se lhe nomeia curador especial na hipótese de citação por edital ou com hora certa.

Agravo provido” (agr. de inst. 46.902-GO, rel.-min. Torreão Braz, *in Rev. TFR*, v. 134/21).

Pelo fio da exposição, clareia-se a impropriedade dos motivos aprumados para servirem de alento ao provimento.

No cenáculo da intimação pessoal do devedor, esta corte, iterativamente,

tem afirmado ser necessário o inequívoco conhecimento do executado; confira-se:

“Processual civil. Execução fiscal. Embargos à arrematação. Intimação do devedor para o leilão. Obrigatoriedade. Remissão da execução. Honorários.

I — Se o devedor não foi pessoalmente intimado para os atos de alienação dos bens que lhe foram expropriados (CPC, art. 687, § 3º, c/c os arts. 1º e 22, § 2º, da Lei 6.830/80), é nula a arrematação.

II — Apelação provida, assegurando-se ao embargante o direito de remir a execução no prazo legal. Honorários advocatícios a cargo da autarquia embargada” (ac. 82.764-RJ, rel.-min. Geraldo Sobral, *DJU* de 20.10.83).

“Processual civil. Execução. Intimação do executado. Hasta.

I — É devida a intimação do executado para que se aperfeiçoe a hasta pública. Se tal não foi feito, nula é a arrematação. Precedentes.

II — Improvimento do recurso” (resp. 11.013, SP, rel.-min. Pedro Acioli, *DJU* de 23.09.91).

“Execução fiscal. Embargos à arrematação. Leilão. Intimação.

A intimação do devedor da designação do leilão deve ser validamente realizada. Tratando-se de devedora pessoa jurídica, a intimação deve ser cumprida na pessoa de quem a represente judicialmente (art. 12, VI, do CPC), não sendo válida aquela realizada na pessoa que não detém tal qualidade” (resp. 14.791-0-SP, rel.-min. Américo Luz, *in* 12.04.93).

Neste último julgado, assoalhou o voto condutor:

“A Lei 6.830/80, que regula o processo das execuções fiscais, não estabelece, expressamente, a necessidade da intimação pessoal do devedor para leilão. Entretanto, como cabe ao magistrado ‘as-

segurar às partes igualdade de tratamento' (art. 125, I, CPC) no processo, isso implica que se dê ciência do leilão ao devedor, pois que tal ciência é também exigida em favor do credor (art. 22, § 2º, Lei 6.830/80). Por outro lado, o princípio do contraditório, na verdade, impõe a ciência bilateral dos atos do processo, sem a qual as partes não poderão manifestar-se uma sobre as pretensões da outra. Ademais, a intimação do leilão ao devedor abre a este a oportunidade de remir a execução, e o recebimento do crédito pelo credor é o objetivo a ser efetivamente alcançado.

A intimação do devedor da designação do leilão deve ser validamente realizada, sob pena de considerar-se não efetuada. Tratando-se de devedora pessoa jurídica, a intimação deve ser cumprida na pessoa de quem a represente judicialmente (art. 12, VI, CPC), para que possa ser considerada válida. A afirmação constante do acórdão no sentido de que a intimação efetivada na 'pessoa de Aída Martins, no endereço da executada' e que 'referida pessoa é ligada à firma executada, visto que assinou como testemunha instrumentária a alteração do contrato social de fls. 13/34' (fl. 47), não tem o condão de validar a intimação feita a quem não é representante legal da devedora.

Além de desconsiderar o art. 12, VI, do Código de Processo Civil, o acórdão questionado desatendeu também o art. 687, § 3º, do mesmo estatuto, pois que tal norma exige a intimação válida do devedor e não tem tal qualidade aquela realizada na pessoa que não detém a representação judicial da pessoa jurídica.

Finalmente, cabe lembrar que essa egrégia turma já se pronunciou no sentido da necessidade da intimação do executado da designação do leilão em execução fiscal, segundo revela o acórdão proferido

no recurso especial 8.939-SP, assim entendido:

'Execução fiscal. Intimação do executado. Leilão.

I — Embora a lei não especifique que se deve fazer a intimação do executado, através de mandado pessoal, esta tem lugar em face do princípio da eqüidade, tomando-se como 'última oportunidade ao devedor para remir o bem executado, acrescido dos consectários legais'.

II — Precedentes.

III — Recurso provido' (rel.-min. José de Jesus Filho, *in DJU* de 09.09.91, p. 12.182)" (resp. 14.791-0-SP — ref.).

Finalmente, para não encismar que houve lacuna analítica referentemente à acenada violação do art. 185 do Código Tributário Nacional, são carentes os predicamentos da motivação, nitidamente, com base em contrato, nesse aspecto, explicitando o voto condutor:

"E quanto à presunção (*juris et de jure*) de fraude contra a Fazenda Pública estadual, em face dos executados terem transmitido, via contrato de promessa de compra-e-venda, o imóvel a terceiros, anteriormente à inscrição do débito do ICM em dívida ativa..." (fl. 218 — gf.).

Forra-se, assim, que o debate sobre a fraude à execução foi ao derredor de contrato, evidenciando que as suas consequências fáticas e probatórias foram objeto de soberana avaliação pelas instâncias ordinárias, razão bastante para obstar o reexame na via especial (Súmula 7 — STJ).

Em assim posto, apesar de fugidos da aceitação os demais fundamentos compendiados pelo v. acórdão, porém, incontrastável que não houve a multicitada intimação pessoal, à parla de ato imprescindível, ainda que somente por essa falta, enraizou-se vício, por si, suficiente para nulificar a arrematação, seja por manifes-

ta desatenção à expressa exigência legal, quer frente à assentada compreensão jurisprudencial, impondo-a como prática formal indispensável.

Desse modo, vicejando essa mácula na arrematação, mesmo elididos os outros fundamentos na sua conclusão, o arresto não é ruptível.

Confluente à exposição, voto improvendo o recurso.

É o meu voto.

Retificação de voto

O senhor ministro Milton Luiz Pereira (relator): Sr. Ministro-Presidente, se V.Exa. consentir, peço vez para fazer um pedido de retificação de voto. Coincidemente, está presente o ilustre advogado Dr. Pedro Gomes Moura que, na sessão anterior, representando os interesses dos recorrentes, fez a sustentação oral das razões do recurso.

Cuida-se, apenas para recordar, de ação que visou a anulação de arrematação consequente a uma execução fiscal. Pois bem, em meu voto, examinando o acórdão que foi o provocador do recurso, procurei demonstrar que todos os seus fundamentos não tinham consistência jurídica para impedir a desconstituição do julgado. Refutei todos os fundamentos do acórdão, menos um, que me pareceu suficiente para manter o julgado. Todavia, ao final, por manifesto engano, ao invés de proclamar que votava improvendo o recurso, conclui provendo-o.

Fiz essa rápida rememoração como homenagem ao ilustre advogado Dr. Pedro Gomes, que fez a sustentação oral, em razão de estar retificando dito resultado, que contraria a fundamentação desenvolvida. Portanto, voto improvendo o recurso.

Voto vista

O Exmo. Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Pedi vista dos autos porque tive a impressão, em face da sustentação oral promovida pelo ilustre advogado dos recorrentes, que estivesse em debate, além dos pontos primorosamente decididos pelo eminentíssimo ministro Milton Luiz Pereira, a questão referente à legitimidade dos recorridos para proporem a ação anulatória de que é resultante o recurso especial em exame.

Da leitura atenta dos autos observo, contudo, que essa matéria não foi agitada, por leve que pudesse ter sido, pelos recorrentes, nem podendo agora ser apreciada de ofício, em sede de apelo nobre.

A par disso, tenho que não cabe ação rescisória com o fito de desconstituir arrematação (seja o auto de arrematação, seja a carta de arrematação) pela simples razão de que nem o auto nem a carta podem ser equiparados à sentença. Tivesse havido embargos à arrematação, aí sim, o remédio processual adequado para o seu desfazimento seria, sem nenhuma dúvida, a ação rescisória.

No caso, contudo, não houve indicados embargos. Com efeito, não houve sentença, não podendo, assim, exigir-se a rescisória para desconstituir uma sentença que nunca existiu.

Destarte, como bem demonstrado pelo eminentíssimo ministro Milton Luiz Pereira, correto o meio da ação anulatória utilizado, como de resto tudo o mais que foi por sua excelência dirimido, a cujas colocações acostumei e aproveitei-as como se minhas fossem, à mingua de clareza e erudição equivalentes.

Dante de tais pressupostos, nego provimento ao recurso.

Brasília-DF, 16 de março de 1994.
Demócrato Reinaldo — Presidente. Milton Luiz Pereira — Relator.



ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

A CRIMINALIDADE QUANTO AO MEIO AMBIENTE	
— Delmário Araújo Leal (Doutrina)	17
AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO	
— Mário Augusto Albiani Alves Júnior (Sentença)	257
AÇÃO DE ATENTADO	
— Deferimento de prova pericial (1 ^a Câm. Cív.)	84
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO	
— Medida preparatória. Liminar. Concessão <i>inaudita altera pars</i> . Decisão final. Caráter satisfatório de mérito. Descabimento em processo cautelar. Ação rescisória. Cabimento. Violação de literal dispositivo legal. Documento novo. Nomeação de advogado para diretoria do Cerin. Pretendido impedimento. Nulidade dos atos praticados no exercício da advocacia (Lei 4.215, de 27.04.63). Inocorrência. Ação rescisória procedente em parte (Câms. Cívs. Reuns.)	59
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO	
— Desistência da ação (1 ^a Câm. Cív.)	85
— Pagamento de empréstimo rural (1 ^a Câm. Cív.)	86
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
— Descabimento. Preexistência de ação de despejo por falta de pagamento. Possibilidade de purgação da mora inviabilizando a via consignatória (2 ^a Câm. Cív.)	125
AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO	
— Aplicação do princípio da instrumentalidade dos atos e formas processuais (3 ^a Câm. Cív.).	155
AÇÃO DE EXECUÇÃO	
— Extinção da obrigação (1 ^a Câm. Cív.)	88
	335

— Inadimplemento da obrigação. Inaceitabilidade da cláusula <i>rebus sic stantibus</i> (2 ^a Câm. Cív.)	127
 AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE	
— Cessionário de direitos hereditários. Impossibilidade (2 ^a Câm. Cív.) ..	129
 AÇÃO DE INDENIZAÇÃO	
— Estacionamento de veículos. Responsabilidade da empresa (2 ^a Câm. Cív.)	131
— Julgamento antecipado da lide (2 ^a Câm. Cív.)	133
— Responsabilidade civil (3 ^a Câm. Cív.)	158
— Responsabilidade exclusiva do réu pelos eventos danosos (3 ^a Câm. Cív.)	166
 AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DE LUCROS CESSANTES EM ACIDENTE DE VEÍCULO	
— (3 ^a Câm. Cív.)	171
 AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL	
— (3 ^a Câm. Cív.)	173
 AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE	
— Motivação. Referência circunstancial a fato não constante da inicial nem da contestação. Parte dispositiva omissa a respeito. Ação improcedente. Ação rescisória. Alegação de coisa julgada. Inocorrência. Laudo pericial da primeira demanda em desconformidade com o produzido na rescisória. Falsa prova. Caracterização (Câms. Cívs. Reuns.)	62
— Revelia. Irregularidade sanável (1 ^a Câm. Cív.)	90
 AÇÃO DE RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL	
— Preliminar de decadência do direito (1 ^a Câm. Cív.)	93
 AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS	
— Raymundo de Souza Carvalho (Sentença)	271
 AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS CAUSADOS EM ACIDENTE DE VEÍCULO	
— (3 ^a Câm. Cív.)	179
— Agravo retido. Não-conhecimento. Preliminar de ilegitimidade <i>ad causam</i> ativa. Conhecimento. Rejeição. Cumulação de indenização por dano material e moral. Incapacidade permanente para o trabalho. Pensões devidas (2 ^a Câm. Cív.)	134

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO	
— Preliminar de nulidade por ausência de instrução probatória, constituindo cerceamento de defesa (1 ^a Câm. Cív.)	94
AÇÃO DECLARATÓRIA DESCONSTITUTIVA DE RELAÇÃO OBRIGACIONAL	
— Geminiano da Conceição (Sentença)	267
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE	
— Lei Orgânica municipal. Percentual fixo destinado ao Legislativo. Competência legislativa. Limites. Princípios orçamentários. Inobservância. Pedido procedente (Trib. Pleno)	43
AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ACIDENTE DE VEÍCULO	
— Desfiguração da quitação geral e irretratável (1 ^a Câm. Cív.)	96
AÇÃO ORDINÁRIA	
— Reparação de ato ilícito decorrente de acidente de veículo. Procedência. Recurso de apelação. Confirmação. Execução do julgado. Acordo pondo fim ao litígio. Homologação. Ação rescisória. Fundamento: inc. VIII do art. 485 do Código de Processo Civil (Câms. Cívs. Reuns.)	65
AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA	
— Contrato de prestação de serviços. Impropriade de deflação das faturas resultantes por imposição da “tablita” do Plano Cruzado. Descabimento de cláusula penal de retenção da contraprestação por tempo indeterminado. Enriquecimento ilícito (2 ^a Câm. Cív.)	137
AÇÃO PENAL CONTRA PREFEITO	
— Prescrição (Câms. Crims. Reuns.)	199
AÇÃO POSSESSÓRIA	
— Conversão. Esbulho caracterizado. Relação entre pai e filho (2 ^a Câm. Cív.)	142
AÇÃO REIVINDICATÓRIA	
— (2 ^a Câm. Cív.)	144
AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO COMERCIAL	
— Ação duplice (1 ^a Câm. Cív.)	99
AÇÃO RESCISÓRIA PARA ANULAR SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO DE USUCAPIÃO	
— Ausência de citação do confinante. Nulidade. Ação declaratória. Desca-	

bimento da rescisória. Extinção do processo sem julgamento de mérito (Câms. Cívs. Reuns.)	68
AÇÕES CONEXAS DE RESTITUIÇÃO DE CRUZADOS CONVERTIDOS EM CRUZEIROS DEVIDAMENTE ATUALIZADOS SOMADOS AOS DE- MAIS ACRÉSCIMOS LEGALMENTE PERMITIDOS	
— (Cons. de Def. do Consum.)	190
AGRAVO DE INSTRUMENTO	
— Decisão interlocutória em embargos de terceiro, deferindo liminar de reintegração de posse (1 ^a Câm. Cív.)	101
— Medida cautelar. Ausência de um dos pressupostos. Cassação de liminar (1 ^a Câm. Cív.)	103
ALMEIDA, DULCE CALMON DE	
— O controle da administração pelo Poder Judiciário e sua motivação (Doutrina)	38
ALVES JUNIOR, MÁRIO AUGUSTO ALBIANI	
— Ação cautelar de busca e apreensão (Sentença)	257
APREENSÃO DE VEÍCULO	
— Mandado de segurança. Deferimento (1 ^a Câm. Cív.)	104
ASSINADO CONVÊNIO PARA MELHOR APLICAÇÃO DO ESTATUTO DO MENOR	
— (Noticiário)	318
CÂMARA DE VEREADORES	
— Personalidade judiciária (1 ^a Câm. Cív.)	106
CARIGÉ, W.A.	
— IPTU. Cobrança indevida de tributos. A legitimidade do Ministério Público e a ação civil pública (Doutrina)	26
CARNEIRO, VALDECÍRIO DE OLIVEIRA	
— Consórcio de veículo (Sentença)	282
CARVALHO, RAYMUNDO DE SOUZA	
— Ação de reparação de danos (Sentença)	271
CASSAÇÃO DE MANDATO DE PREFEITO MUNICIPAL	
— Mandado de segurança. Infrações político-administrativas. Competência	

da Câmara Municipal (2 ^a Câm. Cív.)	145
CITAÇÃO	
— Advertência contida no art. 285, segunda parte, do Código de Processo Civil (1 ^a Câm. Cív.)	107
COMISSÃO DE FAMÍLIA QUER INICIAR AÇÃO NO INTERIOR	
— (Noticiário)	321
COMITÊ DAS AMÉRICAS DESTACA CONVÊNIO BAHIA-PENSILVÂNIA	
— (Noticiário)	315
CONCEIÇÃO, GEMINIANO DA	
— Ação declaratória desconstitutiva de relação obrigacional (Sentença) .	267
CONCORDATA PREVENTIVA	
— Descabimento de recurso contra despacho de processamento. Invalidade do mandado de segurança, que visa suspender efeitos de decisão atacada por agravo de instrumento incabível (1 ^a Câm. Cív.)	108
CONDIÇÕES DE TRABALHO EM CATU MELHORADAS COM O NOVO FÓRUM	
— (Noticiário)	305
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
— Constitucionalidade. Art. 47 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Anistia da correção monetária. Apelo improvido (3 ^a Câm. Cív.)	181
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA	
— Delmário Araújo Leal (Sentença)	275
CONSÓRCIO DE VEÍCULO	
— Valdecírio de Oliveira Carneiro (Sentença)	282
CONSTRANGIMENTO ILEGAL	
— Desobediência. Comentário a despacho judicial. Inexistência de elemento indiciário. Ordem deferida (1 ^a Câm. Crim.)	202
CONTRATO DE CÂMBIO	
— Pedido de restituição de adiantamentos (1 ^a Câm. Cív.)	110
339	

CORREGEDOR GERAL VAI TRABALHAR COM SEIS JUÍZES AUXILIARES	
— (Noticiário)	310
criado núcleo que vai agilizar informatização	
— (Noticiário)	318
CRIME CONTRA OS COSTUMES	
— Sérgio Murilo Nápoli Lamêgo (Sentença)	284
CRIME DE IMPRENSA	
— Delito contra a honra cometido por editores de jornal. Conflito de competência (Câms. Crims. Reuns.)	200
CUMULAÇÃO DE PEDIDOS EM AÇÃO RESCISÓRIA	
— Descumprimento do art. 488, I, do Código de Processo Civil (Câms. Cívs. Reuns.)	69
DECISÃO PRECLUSA	
— Impossibilidade de reapreciação (2 ^a Câm. Cív.)	147
DIREITO DE vizinhança	
— Uso nocivo da propriedade (3 ^a Câm. Cív.)	182
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	
— Incompatibilidade do advogado para a causa, por ser assessor. Nulidade de julgamento. Preliminar rejeitada (Câms. Cívs. Reuns.)	72
— Inexistência de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão (Cons. de Def. do Consum.)	193
EMBARGOS DE OBRA E MANDADO DA PREFEITURA MUNICIPAL	
— (1 ^a Câm. Cív.)	116
EMBARGOS DE TERCEIRO	
— Inadmissibilidade de impedimento da arrematação (1 ^a Câm. Cív.)	117
EMBARGOS INFRINGENTES	
— (Câms. Cívs. Reuns.)	76
— Juiz que profere sentença já afastado de suas funções. Data da publicação do ato (Câms. Cívs. Reuns.)	77
EMPOSSADO CONSELHO DO IPRAJ EM SOLENIDADE CONCORRIDA	
— (Noticiário)	311

ENERGIZAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL	
— Ação cominatória. Linha de transmissão passando por imóvel vizinho sem autorização. Desnecessidade de que a concessionária figure no feito (2 ^a Câm. Cív.)	148
ENQUADRAMENTO EM CARGO PÚBLICO	
— Ação ordinária. Improcedência. Ação rescisória. Desconstituição de acórdão. Alegação improcedente. Inocorrência (Câms. Cívs. Reuns.) ..	79
ESTUPRO	
— Jôfre Caldas de Oliveira (Sentença)	286
EXCESSO PRAZAL	
— Expedientes protelatórios da defesa. Ordem indeferida (2 ^a Câm. Crim.)	235
— Processo em fase do art. 500 do Código de Processo Civil. Inexistência. Ordem indeferida (2 ^a Câm. Crim.)	235
EXECUÇÃO	
— Ação movida contra emitente e avalistas de nota de crédito comercial (1 ^a Câm. Cív.)	118
EXECUÇÃO FISCAL	
— Imunidade tributária (1 ^a Câm. Cív.)	119
FALECEU O DESEMBARGADOR PLÍNIO MARIANI GUERREIRO	
— (Noticiário)	316
FÓRUM RUY BARBOSA TERÁ MAIS UM SALÃO DE JÚRI	
— (Noticiário)	317
GUARDA DE MENOR	
— (Cons. da Magist.)	54
HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO	
— Excesso prazal no oferecimento da denúncia (1 ^a Câm. Crim.)	204
— Paciente posto em liberdade no curso do <i>mandamus</i> . Ordem prejudicada (2 ^a Câm. Crim.)	236
— Prisão preventiva desfundamentada e desnecessária (1 ^a Câm. Crim.) .	205
— Réu preso (2 ^a Câm. Crim.)	236
— Tráfico de drogas. Vulneração do art. 12 da Lei 6.368/76 (2 ^a Câm. Crim.)	237
	341

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO	
— (2 ^a Câm. Crim.)	237
— Alimentos provisórios (2 ^a Câm. Crim.)	238
— Execução de alimentos (2 ^a Câm. Crim.)	239
— Homicídio qualificado. Sentença de pronúncia (2 ^a Câm. Crim.)	240
 HOMICÍDIO	
— Art. 121, <i>caput</i> , do Código Penal. Insanidade mental do acusado. Inimputabilidade (2 ^a Câm. Crim.)	241
— Art. 129, <i>caput</i> , do Código Penal. Insanidade mental do acusado. Inimputabilidade (2 ^a Câm. Crim.)	242
— Desclassificação de homicídio qualificado para simples (2 ^a Câm. Crim.)	243
 HOMICÍDIO DOLOSO	
— Indícios confirmadores da autoria. Improvimento do recurso (2 ^a Câm. Crim.)	244
 HOMICÍDIO QUALIFICADO	
— Julgamento pelo Tribunal do Júri. Tempestividade. Qualificadora. Dúvida. Improvimento (1 ^a Câm. Crim.)	206
 IMPRONÚNCIA	
— Recurso criminal <i>stricto sensu</i> . Existência dos requisitos processuais. Provimento (2 ^a Câm. Crim.)	245
 INAUGURADO FÓRUM EM SANTO ESTÊVÃO	
— (Noticiário)	299
 INQUÉRITO POLICIAL	
— Indiciação em tentativa de homicídio (1 ^a Câm. Crim.)	208
— Irregularidade. Edital de citação. Publicação na imprensa local. Exame colposcópico. Invalidez. Confissão do co réu. Redução da pena. Provimento parcial (1 ^a Câm. Crim.)	209
 IPTU. COBRANÇA INDEVIDA DE TRIBUTOS. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E A AÇÃO CIVIL PÚBLICA	
— W. A. Carigé (Doutrina)	26
 JUIZADO DE PEQUENAS CAUSAS NA UCSAL.	
— (Noticiário)	300

JUIZADOS DA FEDERAÇÃO E DE BROTAS COMEÇARAM A FUNCIONAR

— (Noticiário)	311
----------------------	-----

JÚRI

— Decisão. Co-autoria. Defeito de quesitação. Aplicação de pena-base. Individualização. Inexistência. Nulidade do julgamento. Provimento (1 ^a Câm. Crim.)	211
— Homicídio. Acolhimento da tese defensiva da legítima defesa. Apelo do Ministério Público. Decisão divorciada da prova dos autos (2 ^a Câm. Crim.)	247
— Homicídio simples. Absolvição. Decisão contrária à prova dos autos. Novo julgamento (2 ^a Câm. Crim.)	248
— Pronúncia. Absolvição sumária. Impossibilidade (1 ^a Câm. Crim.)	213
— Quesitação. Omissão na votação de quesito obrigatório. Nulidade do julgamento (1 ^a Câm. Crim.)	214

JUROS. TABELAMENTO GERAL, AMPLO E IRRESTRITO

— Antônio Ferreira Álvares da Silva (Doutrina)	32
--	----

LAMÊGO, SÉRGIO MURILO NÁPOLI

— Crime contra os costumes (Sentença)	284
---	-----

LEAL, DELMÁRIO ARAÚJO

— A criminalidade quanto ao meio ambiente (Doutrina)	17
— Consignação em pagamento de natureza tributária (Sentença)	275

LEGISLAÇÃO

— Lei 8.455 de 24 de agosto de 1992.....	295
— Lei 8.560 de 29 de dezembro de 1992.....	296

LESÕES CORPORAIS

— Concurso de agentes. Provimento parcial (1 ^a Câm. Crim.)	216
---	-----

LIBERDADE PROVISÓRIA

— Revogação. Justificativa do réu. Deferimento (1 ^a Câm. Crim.)	217
--	-----

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DISCIPLINAR

— Demissão. Via adequada, contanto que se trate de direito líquido e certo, ferido por ilegalidade ou abuso de poder. Apreciação do ato disciplinar, pelo Poder Judiciário, compreendendo sua legalidade intrínseca ou extrínseca. Processo administrativo sem vícios e irregularidades com garantia de defesa. Conhecimento e indeferimento do <i>mandamus</i> (Trib. Pleno)	45
---	----

MÁRIO SOARES DESTACA PRESENÇA DE MAGISTRADAS NO TJ BAIANO	313
— (Noticiário)	
MEDIDAS ADMINISTRATIVAS JÁ AGILIZAM OS JUIZADOS	323
— (Noticiário)	
MOVIMENTO DE PROCESSOS NO TJ PODE SER ACOMPANHADO NO VÍDEO	304
— (Noticiário)	
NOVO PRESIDENTE PROMETE CRIAR JUIZADOS CRIMINAIS	309
— (Noticiário)	
NULIDADES	
— Irregularidade de quesito. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Provimento (1 ^a Câm. Crim.)	218
O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO E SUA MOTIVAÇÃO	
— Dulce Calmon de Almeida (Doutrina)	38
OBRA VAIPRESERVARFACHADA DONOVOFÓRUMDEPARIPIRANGA	315
— (Noticiário)	
OLIVEIRA, JÔFRE CALDAS DE	
— Estupro (Sentença)	286
PAULO FURTADO INAUGURA CASA EM ITAPARICA E FÓRUM EM VALENÇA	
— (Noticiário)	302
PAULO FURTADO INAUGURA SEDE DO IPRAJ	
— (Noticiário)	306
POJUCA INAUGURA FÓRUM E HOMENAGEIA DESEMBARGADOR	
— (Noticiário)	320
POSSE	
— Reivindicatória. Inexistência de posse injusta. Locação do imóvel objeto do litígio. Extinção do processo (1 ^a Câm. Cív.)	122
PRADO PRESTIGIADA POR POLÍTICOS	
— (Noticiário).....	303

PRESIDENTE DO TRIBUNAL CRIA NORMAS PARA OS JUIZADOS	
— (Noticiário)	312
PRESTAÇÃO DE CONTAS	
— Sentença homologatória. Impossibilidade de desconstituição. Extinção do processo (Câms. Cívs. Reuns.)	83
PRISÃO EM FLAGRANTE	
— Inexistência de perseguição. Auto ajustado às normas processuais. Liberdade provisória. Requisitos. Deferimento (1 ^a Câm. Crim.)	220
PRISÃO ILEGAL	
— (1 ^a Câm. Crim.)	222
— Decreto de custódia prévia. Homicídio. Deferimento (1 ^a Câm. Crim.)	223
PRISÃO INJUSTA	
— (2 ^a Câm. Crim.).....	249
PRISÃO PREVENTIVA	
— Desfundamentação (1 ^a Câm. Crim.)	224
— Desnecessidade. Processo criminal. Citação nula. Primariedade. Bons antecedentes. Deferimento (1 ^a Câm. Crim.)	225
PRISÃO PROVISÓRIA	
— Nulidade por cerceamento de defesa e defeito de intimação. Direito de apelar em liberdade que consagra o princípio da presunção da inocência. Indeferimento do <i>writ</i> (1 ^a Câm. Crim.)	227
PRONÚNCIA	
— Co-autoria. Não-caracterização das qualificadoras do motivo fútil e surpresa. Extensão ao co-réu (1 ^a Câm. Crim.)	228
— Descabimento. Absolvição sumária. Legítima defesa (2 ^a Câm. Crim.) ..	250
PRONUNCIAMENTO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA	
— (Noticiário)	306
REDUÇÃO DE PENA	
— Primariedade dos réus (2 ^a Câm. Crim.)	253
REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA	
— (Câms. Crims. Reuns.)	202
	345

RELAÇÃO DE CAUSALIDADE	
— Responsabilidade. Dúvida. Tribunal do Júri. Provimento (1 ^a Câm. Crim.)	230
REPRESENTAÇÃO CONTRA JUIZ DE DIREITO	
— Instauração de processo administrativo disciplinar. Delito de injúria que não preenche os requisitos processuais. Não-conhecimento. Encerramento das provas. Razões finais. Inconformismo por parte do procurador da Justiça (Trib. Pleno)	49
RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA-E-VENDA DE OURO	
— (Cons. de Def. do Consum.)	194
RESPONSABILIDADE CIVIL DE CONDOMÍNIO NO CASO DE FURTO DE AUTOMÓVEIS	
— (3 ^a Câm. Cív.)	186
RESTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES MENSAIS PAGAS EM CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO EM GRUPO DE CONSÓRCIO PARA AQUISIÇÃO DE BEM MÓVEL	
— (Cons. de Def. do Consum.)	196
RETOMADA DE IMÓVEL DESTINADO A ESTABELECIMENTO DE ENSINO	
— (3 ^a Câm. Cív.)	188
RUY TRINDADE É O NOVO PRESIDENTE DO TRIBUNAL	
— (Noticiário)	308
RUY TRINDADE ENTREGA CASAS DE JUÍZES EM GANDU E IPIAÚ	
— (Noticiário)	302
RUY TRINDADE ENTREGA SEIS CASAS PARA JUÍZES EM FEIRA	
— (Noticiário)	319
RUY TRINDADE INAUGURA CASA EM BAIXA GRANDE	
— (Noticiário)	299
SEPARAÇÃO CONSENSUAL	
— Modificação de cláusula. Improcedência (2 ^a Câm. Cív.)	152
— Possibilidade da partilha ser feita posteriormente (1 ^a Câm. Cív.)	124

SILVA, ANTÔNIO FERREIRA ÁLVARES DA	
— Juros. Tabelamento geral, amplo e irrestrito	32
STJ CONFIRMA DECISÃO DAS CÂMS. CÍVS. REUNS. DO TJ-BA	
— (Noticiário)	324
SUPRIMENTO JUDICIAL DA OUTORGA DE CONSENTIMENTO	
— Meio impróprio para o suprimento de declaração de vontade que se devia firmar para transferência da propriedade de imóvel. Illegitimidade passiva. Improvimento do recurso (3 ^a Câm. Cív.)	189
SUSPENSÃO DE ORDEM DE PRISÃO	
— Discriminação entre agentes. Violiação a direito subjetivo público. Falta de intimação da sentença ao advogado constituído (1 ^a Câm. Crim.)	231
TENTATIVA DE HOMICÍDIO	
— Julgamento pelo júri. Absolvição. Apelo do Ministério Público. Cassação do veredito por manifestamente contrário à prova dos autos. Segundo julgamento. Desclassificação pelo reconhecimento do excesso culposo (2 ^a Câm. Crim.)	253
— Pronúncia (2 ^a Câm. Crim.)	255
TJ PROSSEGUE COM PROGRAMA DE CONVÊNIOS PARA SERVENTUÁRIOS	
— (Noticiário)	323
TRANSAÇÃO	
— Necessidade da homologação (2 ^a Câm. Cív.)	153
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DÁ POSSE A DOIS NOVOS DESEMBARGADORES	
— (Noticiário)	314
TRIBUNAL EMPOSSA DESEMBARGADOR AMADIZ BARRETO	
— (Noticiário)	316
TRIBUNAL ESTENDE SISTEMA DE MALOTE À 2 ^a ENTRÂNCIA	
— (Noticiário)	322
TRIBUNAL TRAÇA METAS PARA APERFEIÇOAR OS JUIZADOS	
— (Noticiário)	309
	347

VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	
— Fechamento de clube social. Mandado de segurança (Cons. da Magist.)	57
ZUREL DE QUEIROZ APOSENTA-SE DEPOIS DE 46 ANOS DE SERVIÇO	
— (Noticiário)	322

ÍNDICE NUMÉRICO

01/90	Ação direta de constitucionalidade de Medeiros Neto	43
50/91	Ação penal de Cândido Sales	199
34/82	Ação rescisória de Canavieiras	62
16/85	Ação rescisória da Capital	69
46/86	Ação rescisória da Capital	83
44/87	Ação rescisória de Seabra	59
19/88	Ação rescisória de Conceição do Coité	68
02/90	Ação rescisória da Capital	65
09/91	Ação rescisória da Capital	79
292/91	Agravo de instrumento da Capital	103
560-1/91	Agravo de instrumento de Una	101
12.757-5/94	Agravo de instrumento de Itaberaba	118
12.940-0/94	Agravo de instrumento de Santa Maria da Vitória	116
13.123-3/94	Agravo de instrumento de Livramento de Nossa Senhora 553-6	106 182
2.161-6	Apelação cível de Ribeira do Pombal	171
2.633-7	Apelação cível de Itabela	173
5.090-4	Apelação cível de Ruy Barbosa	134
5.215-1	Apelação cível da Capital	158
5.997-8	Apelação cível da Capital	188
7.360-9	Apelação cível de Brumado	179
1.595/90	Apelação cível de São Gonçalo dos Campos	122
1.677/90	Apelação cível da Capital	152
1.973/90	Apelação cível de Vitória da Conquista	181
37/91	Apelação cível da Capital	125
459/91	Apelação cível de Jequié	147
1.341/91	Apelação cível de Dias D'Ávila	137
1.658/91	Apelação cível de Itacaré	145
999-2/91	Apelação cível de Barreiras	90
274/92	Apelação cível da Capital	54
2.573-6/92	Apelação cível de Ibicaraí	153
2.979-8/92	Apelação cível de Feira de Santana	133
4.221-5/92	Apelação cível da Capital	93
4.384-7/92	Apelação cível de Porto Seguro	124

4.607-5/92	Apelação cível de Valença	144
4.715-2/92	Apelação cível de São Felipe	94
5.388-9/92	Apelação cível da Capital	99
5.431-5/92	Apelação cível da Capital	131
5.570-7/92	Apelação cível de Feira de Santana	117
5.593-0/92	Apelação cível da Capital	127
5.906-7/92	Apelação cível da Capital	96
6.108-5/92	Apelação cível da Capital	111
6.341-0/92	Apelação cível de Dias D'Ávila	166
8.038-6/92	Apelação cível de Feira de Santana	88
4.584-7/93	Apelação cível da Capital	86
7.218-0/93	Apelação cível de Santo Amaro	155
7.303-4/93	Apelação cível da Capital	119
8.378-5/93	Apelação cível da Capital	189
9.044-8/93	Apelação cível de Barreiras	142
9.198-1/93	Apelação cível da Capital	186
9.440-0/93	Apelação cível de Jacobina	148
10.399-5/93	Apelação cível de Caravelas	129
12.373-9/94	Apelação cível de Cícero Dantas	85
12.449-8/94	Apelação cível de Itapetinga	84
12.505-1/94	Apelação cível da Capital	107
177-6	Apelação criminal de Camacã	214
1.949-6	Apelação criminal de Paratinga	247
5.813-7	Apelação criminal de Sento Sé	218
6.266-2	Apelação criminal de Ilhéus	209
6.967-4	Apelação criminal de Ibicaraí	248
9.236-6	Apelação criminal de Coaraci	216
182/91	Apelação criminal de Valente	211
209/91	Apelação criminal de Camacã	253
2.727-4/92	Apelação criminal de Feira de Santana	253
6.153-0	Conflito de competência da Capital	200
22/87	Embargos de declaração na ação rescisória de Ipiaú	72
2.798-3	Embargos infringentes de Carinhanha	77
08/83	Embargos infringentes da Capital	76
6.399-6	<i>Habeas-corpus</i> de Feira de Santana	238
6.475-1	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	240
6.744-1	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	236
7.347-6	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	239
7.820-0	<i>Habeas-corpus</i> de Pé da Serra	223
8.347-0	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	237
11.401-4	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	227
12.284-7	<i>Habeas-corpus</i> de Bom Jesus da Lapa	205
12.583-5	<i>Habeas-corpus</i> de Santo Estêvão	204

12.862-1	<i>Habeas-corpus</i> de Bom Jesus da Lapa	224
1.466-2/92	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	235
1.428-2/92	<i>Habeas-corpus</i> de Lage	235
2.968-5/92	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	237
6.549-6/92	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	202
7.610-4/93	<i>Habeas-corpus</i> de Itabuna	220
7.790-7/93	<i>Habeas-corpus</i> de Coribe	225
8.243-7/93	<i>Habeas-corpus</i> de Juazeiro	217
9.797-4/93	<i>Habeas-corpus</i> de Irecê	236
11.726-6/93	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	231
5.612-0	Mandado de segurança de Feira de Santana	57
220/90	Mandado de segurança de Itabuna	108
82/91	Mandado de segurança da Capital	45
01/92	Processo disciplinar da Capital	49
214-215/92	Recurso cível da Capital	190
214-215/92	Recurso cível da Capital	193
53/93	Recurso cível de Itabuna	196
70/93	Recurso cível da Capital	194
5.455-5	Recurso criminal de Entre Rios	243
5.620-2	Recurso criminal de Carinhanha	206
5.864-4	Recurso criminal de Paulo Afonso	255
5.981-0	Recurso criminal de Feira de Santana	241
6.663-1	Recurso criminal de Ibicaraí	244
7.143-8	Recurso criminal de Cansanção	230
8.710-3	Recurso criminal de Ilhéus	228
8.947-0	Recurso criminal de Itajuípe	242
9.050-6	Recurso criminal de Itororó	213
10.808-9	Recurso criminal de Santa Rita de Cássia	208
156/91	Recurso criminal de Ilhéus	245
9.955-2/92	Recurso criminal de Ilhéus	250
6.419-3	Recurso de <i>habeas-corpus</i> da Capital	249
13.045-4	Recurso de <i>habeas-corpus</i> da Capital	222
3.906-9/92	Revisão criminal de Camamu	202
39/88	Sentença suj. a duplo grau de jurisd. de Feira de Santana	104