BAHIA FORENSE

V.22 OUT/DEZ

1983

INDICADOR FORENSE
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
– 1983 –
TRIBUNAL PLENO

6as feiras (a 2ª e 4ª do mês às 14 horas)

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva – PRESIDENTE
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA – VICE-PRESIDENTE
Des. CLAUDIONOR RAMOS – CORREGEDOR GERAL
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. Adolfo LEITÃO GUERRA
Des. ARIVALDO Andrade de Oliveira
Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ
Des. ALMIR da Silva CASTRO
Des. OMAR Ferreira de CARVALHO
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. DIBON WHITE
Des. WILDE Oliveira LIMA
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. FALZAC de Souza SOARES
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva
Des. JOÃO de Azevedo CAVALCANTI
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. FRANCISCO de Souza FONTES
Des. RUY Dias TRINDADE
Des. HÉLIO de Andrade PIMENTEL
Des. JAYME Ferrari BULHÕES
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Des. ABELARD Rodrigues SANTOS
Des. EDMILSON Jatahy FONSECA
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO

Exerce o cargo de Procurador Geral da Justiça o Prof. George Fragoso Modesto.

1ª CÂMARA CÍVEL
Sessões às 4as feiras às 14 horas

Des. JOSÉ ABREU Filho – Presidente
Des. ALMIR da Silva CASTRO
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

2ª CÂMARA CÍVEL

Sessões às 3ªs feiras às 14 horas

Des. OMAR Ferreira de CARVALHO – Presidente
Des. JOÃO de Azevêdo CAVALCANTI
Des. FRANCISCO de Souza FONTES
Des. HÉLIO de Andrade PIMENTEL

3ª CÂMARA CÍVEL

Sessões às 4ªs feiras às 14 horas

Des. WILDE Oliveira LIMA – Presidente
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Des. ABERLARD Rodrigues SANTOS

4ª CÂMARA CÍVEL

Sessões às 2ªs feiras às 14 horas

Des. DIBON WHITE – Presidente
Des. FALZAC de Souza SOARES
Des. RUY Dias TRINDADE
Des. EDMILSON Jatahy FONSECA

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

Sessões às 5ªs feiras (a 2ª e 4ª do mês às 14 horas)

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva – Presidente
Des. ALMIR da Silva CASTRO
Des. OMAR Ferreira de CARVALHO
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. DIBON WHITE
Des. WILDE Oliveira LIMA
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. FALZAC de Souza SOARES
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva
Des. JOÃO de Azevedo CAVALCANTI
Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO
Des. FRANCISCO de Souza FONTES
Des. RUY Dias TRINDADE
Des. HÉLIO de Andrade PIMENTEL
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Des. ABELARD Rodrigues SANTOS
Des. EDMILSON Jatahy FONSECA

1ª CÂMARA CRIME

Sessões às 3ªs feiras às 14 horas

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA – Presidente
Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA
Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. JAYME Ferrari BULHÕES

2ª CÂMARA CRIME

Sessões às 5ªs feiras às 8:30 horas

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA – Presidente
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. Adolfo LEITÃO GUERRA
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

Sessões às 4ªs feiras (a 1ª e a 3ª do mês às 14 horas

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA – Presidente
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA
Des. Adolfo LEITÃO GUERRA
Des. ARIVALDO Andrade de OLIVEIRA
Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. JAYME Ferrari BULHÕES
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO

CONSELHO DA MAGISTRATURA

Sessões às 2ªs feiras às 14 horas

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva – Presidente
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA – Vice-Presidente
Des. CLAUDIONOR RAMOS – Corregedor Geral
Des. Wilton de OLIVEIRA E SOUSA – Vogal – Câmaras Criminai
Des. FALZAC de Souza SOARES – Vogal – Câmaras Cíveis

COMISSÕES PERMANENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

COMISSÃO DE REFORMA JUDICIÁRIA E ADMINISTRATIVA

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. Arthur César COSTA PINTO
Des. FRANCISCO de Souza FONTES
Des. WILDE LIMA

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. DÍBON WHITE
Des. JOÃO de Azevedo CAVALCANTI
Des. DERMEVAL BELLUCCI

COMISSÃO DE REVISTA E DE DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Des. RUY Dias TRINDADE

SUPLENTES

Des. Adolfo LEITÃO GUERRA
Des. Oswaldo Nunes SENTO SÉ
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

SUMÁRIO

EMENTÁRIO

SENTENÇAS

LEGISLAÇÃO

NOTICIÁRIO

d
ta
ri
se
in
er
ac
m
da

pa
m
di
çõ
às
ac
tr
Es
su
di
nõ
er
su

Pre
Est
vis

"ASPECTOS POLÊMICOS DO DIREITO CIVIL: O DIVÓRCIO E A AUTONOMIA PRIVADA".

DES. JOSÉ ABREU.

1. O **DIREITO CIVIL**, sem dúvida alguma o ramo mais importante do Direito Privado, tem experimentado profundas alterações nos seus alicerces, abalando **conceitos** e **institutos** tradicionais. O fenômeno, embora não seja novo, vem se acentuando nos dias atuais e tem merecido a atenção dos estudiosos da matéria.

Tais alterações se projetam, particularmente, em dois de seus mais importantes departamentos, o direito de família e o das obrigações, refletindo-se, no que respeita às relações obrigacionais, mais acentuadamente, na seara dos **contratos** e de sua estrutura tradicional. Estas modificações de caráter substancial emergem, na seara do direito, como uma projeção do **fenômeno econômico**, cuja ingerência em todos os setores da vida tem assumido uma proporção tão avantajada que fomenta, da parte dos juristas, uma tomada de posição, consubstanciada pelo entendimento, tranqüilamente adotado, da necessidade da modificação de conceitos tradicionais e conseqüente revisão a ser empreendida no ordenamento — partindo-se para uma necessária socialização das normas jurídicas. Esta reação, como é óbvio, faz estremecer institutos sedimentados no tempo e conceitos reputados como sacramentais, gerando uma transformação em instituições fundamentais, como ocorre com a estrutura da família — com a nova conceituação da propriedade privada e, finalmente, com a moderna concepção de contrato, que tem seus alicerces abalados mediante as restrições que se antepõem à autonomia privada.

Dando um especial enfoque a tais transformações que são inúme-

---

Prof. adjunto de Direito Civil da U.C.S.A.L.
Este trabalho foi apresentado pelo autor do julgamento instituto dos advogados (BAHIA) visando ao seu ingresso nos quadros dessa nobre organização.

ras, preferimos examinar, neste ensejo, duas indagações crepitantes, uma delas pertinente ao direito de família e consubstanciada no DIVÓRCIO, que oferece um vasto manancial para o debate, sobretudo no modelo adotado em nosso direito positivo, e o outro o relacionado à autonomia privada e suas freqüentes limitações, com reflexos na estrutura da relação jurídica contratual.

O DIVÓRCIO

O divórcio, sobretudo em sua estruturação brasileira, merece uma cuidadosa análise de nossa parte, em razão de dois motivos substanciais: um primeiro pertinente às **repercussões** na instituição familiar, sobretudo no que respeita à sua integridade: um segundo referente às **peculiaridades** do divórcio-brasileiro, sem dúvida um instituto **sui-generis.**

A primeira indagação, que respeita às repercussões de sua adoção e seus reflexos na família brasileira, já pode ser objeto de uma resposta, sem os riscos de um posicionamento precipitado. Afinal, desde 26 de dezembro de 1977, o divórcio teve ingresso em nosso direito positivo e hoje, decorrido mais de um lustro, as estatísticas comprovam que aquele **fantasma** temido pelos anti-divorcistas, com o apoio do Clero, da desagregação da família, saiu do terreno das cogitações e é uma realidade, não podendo, entretanto, debitar-se ao instituto recentemente adotado, a autoria de tão indesejável fenômeno, que se repercute na debilidade do próprio ESTADO, como assinalado por CÍCERO, para quem a família forte se traduziria num Estado forte, considerada aquela como o "**seminariu reipublicae**". Hoje já se reconhece que o divórcio não foi, não é e nem será uma **causa** do enfraquecimento familiar; ao contrário ele se constitui num **efeito** de sua desagregação.

A família vem sofrendo impactos provenientes de outros fatores que a desintegram e, como ocorre com outros institutos do direito civil, o principal responsável por este estado de coisas, é, sem dúvida, o **fenômeno econômico.** O eminente civilista ORLANDO GOMES, em sua NOTA PRÉVIA que precede o seu substancioso estudo sobre o "DIREITO DE FAMÍLIA" — registra esta verdade, ao assinalar que "o terreno das relações de família está profundamente revolvido por fato novo, cujas conseqüências não foram devidas e precisamente medidas e apreciadas, mas que repercutem de modo decisivo na organização social e jurídica do grupo familiar". E examinando as causas desta revolução no âmbito familiar o festejado mestre não tem dúvidas em apontar a **EMANCIPAÇÃO ECONOMICA DA MULHER** como sendo o **fato novo** a que alude, entendendo, outrossim, que esta libertação se

deve, por sua vez, às imposições do **SISTEMA CAPITALISTA DE PRODUÇÃO** (1).

Absolutamente correta a assinalação do civilista baiano. A família começou a se desagregar quando recebeu este impacto em suas estruturas tradicionais. O marido, outrora dominador, a quem o direito atribuia até o "**jus corrigendi**" perdeu, sem dúvida, a sua postura de outrora. Sob as pressões incontroláveis ditadas pelo mundo capitalista teve que capitular. A sociedade de consumo, cada vez mais sofisticada, levou o homem à rendição incondicional. Os seus ganhos, outrora suficientes, capazes de atender a todas as contingências de uma família de bom nível, tornaram-se incapazes de atender as necessidades ditadas por uma sociedade consumista, sempre a criar necessidades novas. E ele teve que aceitar a mudança que esta sociedade lhe impunha: a mulher, outrora o alicerce do lar, responsável pela organização interna da família, teve que deixar o seu recesso e partir para ajudar ao marido a conquistar recursos, com os quais, solidaria, **mas independentemente**, deveria co-participar no orçamento doméstico. E este reflexo, originário do poder econômico, advindo das entranhas de um capitalismo cruel e cada vez mais absorvente, se projetou na estrutura da família e conseguiu, como é óbvio, enfraquecê-la e desintegrá-la. Os problemas resultantes de transformação tão radical não tardaram a surgir. Assinalam-se os incovenientes resultantes desta descarecterização do papel tradicionalmente desempenhado pela mulher, que se projetam na pessoa dos filhos, apartados da doce mãe de outrora, e na própria estabilidade emocional dos maridos, que perderam a companheira para ganhar uma indesejável colaboradora. E os reflexos foram se acumulando. No que tange aos filhos estes foram relegados a um plano secundário, com a complascência dos maridos. O importante seria o **bem estar material da família.** Desde pequenos são levados às creches, aos cursos maternais, a uma infinidade de artifícios que o capitalismo vem criando. Enquanto se busca medir a distância existente entre nosso planeta e outros que integram nossa galáxia, o homem se esquece, acolitado pela mulher, de medir a distância que medeia entre ambos e os filhos, como já disse, com incontestável procedência...

A mulher, por seu turno, convocada para a batalha da produção, cada vez mais exigente, se distancia do marido e é levada a se esquecer de seus deveres conjugais, cuja estrutura é transferida para mãos estranhas e confiada às governantas e domésticas. Quebram-se, assim, os elos, outrora tão seguros, que sustentavam a família tradicional, minados pela corrosão das imposições sócio-econômicas. E estas **causas**, como é óbvio, produzem **efeitos inevitáveis.** Estes se traduzem nos de-

sajutes, no desamor, na carência dos vínculos, outrora tão solidificados, nos abismos entre marido e mulher, entre estes e os filhos, tudo a gerar como conseqüência a derrocada da família que entra em desintegração. O direito, como fenômeno social que é, deve refletir tais impactos. Modificam-se as estruturas tradicionais, ao sabor das realidades que o novo estado de coisas oferece. Buscam-se soluções que ingressam nos Códigos. Estes procedem a uma revisão nos direitos da mulher casada. Sua inferioridade se faz letra morta e se consagra, ao revés, a plenitude de direitos e uma igualdade jurídica entre a mulher e o consorte, que a evidência do dia a dia já consagra. Os desajustes também reclamam uma solução mais consentânea com a realidade. A integridade do vínculo matrimonial, que repousa suas bases na concepção do **matrimônio sacramental,** cede lugar à realidade de sua destruição, que já é um fato que se projeta de forma colateral, reconhecido e prestigiado pelo direito, que, antes mesmo da implantação do DIVÓRCIO, já se curva ante a realidade das uniões extra-conjugais, fortificadas por leis de caráter protecionista à figura da concubina, secundadas por uma construção jurisprudencial com propósitos idênticos, respaldada na eqüidade.

O **DIVÓRCIO**, portanto, é uma **contingência**, resultante do somatório de tais fatores. O desquite, preservado tão sumíticamente, já não responde aos reclamos sociais. E em que pesem as resistências, partidas dos juristas tradicionais, acolitados por uma intransigência religiosa, que prega a indissolubilidade do vínculo matrimonial, desejosa de ver preservado o casamento com **feição sacramental**, em que pese a separação entre a IGREJA E O ESTADO, o desquite é erradicado para permitir o acesso de duas figuras substitutivas: **a da separação**, mero sucedâneo do desquite de outrora, nas suas formas consensual e judicial e o **DIVÓRCIO.** O divórcio se permite em nosso direito positivo quer pela via da conversão, quer pela forma direta. Uma e outra figura são portadoras de peculiaridades, trazendo a separação poucas novidades estruturais, a não ser no que pertine às causas permissivas, que foram postas de maneira mais racional e afinada com a boa técnica, adotando-se, ademais, a possibilidade da conversão desta em divórcio.

No que respeita ao divórcio criou-se uma figura nova, deveras singular, totalmente dissidente das matrizes alieníginas, com deturpações indefensáveis, que serão postas em realce no ensejo da aferição de tais novidades. O divórcio, desta forma, tomou uma feição brasileiríssima. Estas peculiaridades serão objeto de nosso exame num momento ulterior. Neste ensejo e respondendo à primeira indagação a que nos propusemos vale acentuado que o instituto não causou

nenhuma desagregação no organismo familiar, constituindo-se, ao contrário, numa conseqüência desta. O que se tem notado é, aliás, uma realidade totalmente dissociada do que se anunciara, isto é, que a corrida ao divórcio não assumiu as proporções previstas, não somente pelos óbices que se colocaram à sua obtenção, mas porque a própria instituição já não atende aos reclamos sociais, uma vez que o casamento é que está cedendo terreno às uniões extra-conjugais. Fortalece-se, tão decididamente, o concubinato — proclamam-se tão reiteradamente os direitos da concubina, que o matrimônio vai perdendo a sua expressão anterior. Ainda recorrendo ao mestre ORLANDO GOMES, nas suas considerações preliminares sobre o direito familiar, a que já aludimos, retiramos de suas justas ponderações uma advertência que se ajusta ao que acabamos de afirmar, consistente na assinalação de que existe **UM DIREITO DE FAMÍLIA MARGINAL** reconhecedor da existência das separações de fato, nivelando-as, para alguns efeitos, às separações de direito, no intuito de proteger a prole comum, ao ponto de determinar que havendo o abandono do lar pelo concubinário a concubina fará jus ao salário família. O direito ao uso do nome, consagrado na Lei de Registros Públicos, enfim a adoção de medidas outras, de cunho nitidamente socializantes, de proteção a uniões extra-matrimoniais e de resguardo aos sagrados direitos dos filhos havidos além das fronteiras do lar constituído legitimamente, contribuem, bem mais que o divórcio, para a derrocada do casamento como instituição. Ademais a própria mulher dos dias de hoje, independente, economicamente, lançada pelo capitalismo em todas as fronteiras da atividade produtiva, minimiza, de certa forma, as uniões conjugais, que outrora tinham um caráter de imperiosa necessidade para a sua própria sobrevivência, como um sucedâneo do próprio lar paternal. Tais fatores são, sem dúvida, os responsáveis pelo advento deste estado de coisas e a própria instituição divorcista se situa entre seus efeitos, nunca como sua causa.

2. PECULIARIDADES DO DIVÓRCIO À BRASILEIRA.

Já afirmamos, no decorrer destas colocações, que o divórcio brasileiro é dotado de peculiaridades. Instituído pela Lei n. 6.515/77, precedida da indeclinável EMENDA CONSTITUCIONAL de n. 9, de 28 de junho do mesmo ano, nosso divórcio poderia ser comparado ao CAVALO DE TRÓIA, como o negócio fiduciário o foi, na feliz colocação de CASTRO Y BRAVO. O civilista espanhol comparou a negociação fiduciária a este artifício militar porque, em verdade, tal negócio, um dos que se dissociam da causa, se caracteriza por trazer no seu bojo,

como no estratagema histórico, aquilo que não aparenta trazer. O mesmo sucede com o nosso divórcio. Ingressando em nosso direito para, logicamente, implantar o divórcio, como solução esperada tão ansiosamente por aqueles que dele necessitavam, trouxe em seu bojo, reformas muito mais importantes que a própria solução para os casamentos desajustados. Constituindo-se numa frustação para os que desejavam um divórcio consentâneo com as realidades dos desajustes, o divórcio brasileiro, paradoxalmente, cuidou muito menos do divórcio, seu objetivo precípuo, e muito mais de problemas familiares outros, consagrando uma modificação deveras importante no que concerne ao regime de bens entre os cônjuges, com a instituição da **comunhão parcial**, e introduzindo uma modificação substancial na Lei n. 883, de 21 de outubro de 1949, cujo art. 2.º, em sua explicitação agora alterada, **reconhecia o direito à herança igualitariamente, qualquer que fosse a natureza da filiação.**

Em nosso despretencioso trabalho sobre o tema tivemos ensejo de ressaltar este aspecto deveras singular. Sublinhamos, naquela oportunidade, que a implantação do divórcio foi o que se fez com **maior timidez** na Lei 6.515/77, embora fosse esta a sua precípua finalidade (3).

Inspirando-se no modelo francês, sua integração em nosso direito positivo foi feita com alterações substanciais. vinculando-se, sempre, a concessão do divórcio à necessidade de uma **prévia separação.** Ora exigindo-se uma separação de direito (conversível em divórcio), ora uma separação de fato, igual ou superior a cinco anos, complementada por um enfoque **sobre a causa** desta rutura. Na sua feição mais importante, portanto — que seria a do divórcio direto, inúmeros óbices foram postos para sua obtenção. Logo após a implantação da legislação divorcista em nosso direito esboçou-se um movimento jurisprudencial em torno da dispensa da indagação da causa no divórcio direto, com propósitos de atenuar os rigores desta exigência despropositada. Encontrando o endosso de alguns julgados, a tese, contudo, não logrou acolhimento generalizado, posicionando-se inúmeros doutrinadores na defesa do ponto de vista contrário, da indeclinabilidade do exame da causa da separação, diante dos termos explícitos de nossa lei que impõe esta pesquisa. Diante deste controvertido posicionamento — qual a tese mais aceitável, a da dispensa do exame da causa ou a que consagra a indeclinabilidade de sua aferição? Sempre nos colocamos entre os que entendem que é indeclinável, diante dos termos de nossa lei, a indagação da causa da separação, em se tratando de **divórcio direto judicial.** Esta nomenclatura se faz precisa uma vez que há, ainda, aquele **divórcio direto consensual** (catalogado no § 2.º, do

art. 40, da Lei 6.515/77). Em se tratando de divórcio direto judicial, que é aquele que resultará de uma sentença, proferível num pedido formulado por um dos cônjuges, não vemos como dispensar a indagação da causa, que pode ser qualquer das enunciadas nos art. 4.º e 5.º e seus parágrafos. Em nosso livro sobre o divórcio tivemos ensejo de criticar esta exigência que taxamos de demasiada, resultante daquele desejo de impor obstáculos à obtenção da separação definitiva (4).

Entretanto, embora nos colocassemos contra tais exigências, em tese, reconhecíamos que esta aferição seria indeclinável diante dos termos imperativos do art. 40 e seu parágrafo primeiro da lei divorcista. Este nosso posicionamento contra a exigência legal da pesquisa da causa não foi bem interpretado pelo eminente Prof. e Des. ATHOS GUSMÃO, que, em substancioso acórdão, de sua lavra, invoca os subsídios colhidos em nosso livro sobre o divórcio, em que nos posicionamos contra a pesquisa da causa, embora reconhecendo que sua indagação é inarredável nos termos da lei (acórdão proferido na apelação cível n.º 582000899 — 1.ª Câmara Cível do T.J. do Rio Grande do Sul).

É este, aliás, o posicionamento da doutrina, de um modo geral. O eminente Prof. luzitano ANTUNES VARELA, por exemplo, comentando a exigência legal da lei do divórcio escreve:

> *"No decurso da ação, terá o requerente que comprovar, não só a verificação dos fatos alegados, mas também os requisitos de relevância (a gravidade da falta conjugal e a intolerabilidade da vida em comum), a que a lei subordina a procedência da pretensão. Falhando nessa prova o requerente, a ação improcederá, mesmo que provada fique a separação de fato qualificada, a que se refere o corpo do artigo 40". (4)*

Não é outro o entendimento do jurista baiano PEDRO SAMPAIO que, em seu trabalho sobre o divórcio assinala que embora lhe pareça uma exigência demasiada, a comprovação da causa, sua demonstração integra, contudo o mandamento do art. 40 da Lei 6.515/77. (5).

O PROFESSOR SILVIO RODRIGUES, em seus substanciosos Comentários sobre a lei divorcista também entende ser uma incongruência da legislação introdutora do divórcio esta exigência da prova da causa, porque se trata de **divórcio-remédio** e nos países que o admitem não se exige a demonstração do motivo da separação. Tal indagação somente teria cabimento na hipótese de divórcio sanção. Aconselha que se faça a demonstração da existência da causa nos moldes do

artigo 5.º — § 1.º, isto é, que houve a rutura da vida comunitária e que a reconstituição desta é impossível. (6).

Comungamos com o ponto de vista do professor paulista e em nosso trabalho, escrevemos:

> "*Parece-nos, portanto, dentre as diversas causas apontadas na lei, na casuística do artigo 5.º, ser esta a que reunirá as preferências dos cônjuges, sem nenhuma violentação por parte de quem a invocar, porque, na hipótese de divórcio direto, qualquer pretendente se enquadra no fato previsto no* § 1.º do art. 5.º, podendo demonstrar ao juiz sua ocorrência com a maior facilidade" (7).

Assim entendemos porque nos parece que é óbvio a impossibilidade da reconstituição da vida comunitária se a separação já se prolonga por mais de cinco anos consecutivos. O que não nos parece correto é a simples demonstração do tempo da separação. Esta tese vem sendo sufragada por alguns julgados, inclusive o que nos referimos, do Des. ATHOS GUSMÃO. A prova deve ser feita para demonstrar o tempo de afastamento do cônjuge do lar conjugal e conduzida para a demonstração de que este afastamento foi motivado por algo que torne impossível a reconstrução do lar. Será, por exemplo, o caso do marido que se afasta, por mais de cinco anos e constitui nova união, do que abandona o lar para viver uma vida de desregramentos, capaz de evidenciar uma conduta desonrosa. O que não aceitamos é que, em nosso sistema baste a demonstração da separação fática. É preciso que se demonstre ao juiz que a separação existe, pelo tempo exigido em lei e que as circunstâncias evidenciam que não há clima para a reconstituição. Embora teoricamente entendamos que esta demonstração é espúria, dentro da concepção do divórcio — remédio, não temos dúvida, entretanto que em nosso direito positivo esta indagação da cláusula é indeclinável. Não teria, assim, sustentáculo jurídico, ao nosso sentir, a decisão que decretasse o divórcio arrimada, apenas, na demonstração do tempo. Mister se faz que se prove que a reconciliação é impossível. O ideal seria a supressão desta exigência, para que o divórcio — remédio tivesse a sua função preservada, como ocorre nos países que o admitem. Na Inglaterra e na Alemanha o divórcio se reserva somente para remediar casamentos falidos, numa posição bem mais coerente com a realidade, sem indagações impertinentes. É esta peculiaridade do nosso divórcio que, adotando o "divórcio remédio", deturpa-o e estabelece um instituto sui-generis.

Muitas outras indagações poderíamos formular, todas procurando demonstrar que a lei divorcista nacional é cheia de peculiari-

dades. Como, entretanto, o tema escolhido é bastante extenso, limitar-nos-emos à assinalação de um dispositivo deveras singular, que é aquele que mereceu a consagração do **art. 38, o mais infeliz dos dispositivos** de nossa lei do divórcio. O dispositivo tem a seguinte redação:

> *"O pedido de divórcio, em qualquer dos seus casos, somente poderá ser formulado uma vez".*

Um autêntico "samba de uma nota só", digno do talento de TOM JOBIM, compasso, entretanto, inadmissível e insustentável na seara jurídica, é uma demonstração induvidosa do **"jeitinho brasileiro"**, para agradar a todos... Os que desejavam o divórcio e os que o combatiam. Escrevendo sobre esta estapafúrdia e incompreensível restrição, abrigada no art. 38, dissemos em nosso trabalho:

> *"Seria o mesmo que se admitir, depois de tantas pesquisas médicas para se obter a cura do câncer, uma vez encontrado o remédio, já fabricado em larga escala, negar-se ao portador de uma enfermidade desta natureza que fizesse o uso da medicação, porque já se utilizara dela uma vez..." (8).*

Convenhamos que é um racionamento injustificabilíssimo!

Sob o prisma jurídico a restrição contida no art. 38 é sem dúvida alguma, **inconstitucional.** Comentando este dispositivo deveras singular adverte o festejado professor WALTER CENEVIVA:

> *"A emenda n. 9, que permitiu a disolução do vínculo matrimonial, sem usar a palavra divórcio, abriu ensejo a este, criando, porém, certas limitações, entre as quais não se encontra a do art. 38, que fica em dissonância com a Constituição" (9).*

A Emenda a que alude o eminente professor, por sua vez, tem a seguinte enunciação, instituindo uma nova redação para o § 1.º, do art. 175, da Constituição da República:

> *§ 1.º — "o casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos".*

Os comentaristas de nossa lei do divórcio se manifestam pela inconstitucionalidade da norma ora examinada em sua quase unanimidade, excetuando-se apenas, dos que conhecemos, o eminente civilista ANTUNES VARELA, que a reputa amoldada ao texto constitucional. Esta restrição se constitui num aspecto peculiaríssimo de

nosso Estatuto, uma vez que podemos afirmar que não encontra ressonância em qualquer país, como se depreende da leitura do excelente trabalho do Prof. Alípio Silveira, sobre o divórcio examinado no direito comparado (10). E porque até hoje, passados quase seis anos, não se arguiu a inconstitucionalidade da norma do art. 38?

A resposta nos parece vinculada ao desinteresse e a própria frustração trazida com a adoção do divórcio, que demorou demais e chegou numa época em que o casamento já se acha desacreditado, sobretudo por dois motivos fundamentais: a valoração das uniões concubinárias e a emancipação econômica da mulher, tudo isto aliado a uma nova concepção que se traduz, em termos práticos, no pouco valor que se empresta à família legitimamente constituída.

A despeito de tais imperfeições, que se aliam a muitas outras, não há dúvida quanto à utilidade do novo Estatuto, que ao menos serviu para solucionar situações preexistentes, embora seja indiscutível que os objetivos desejáveis não foram atingidos, em razão da incidência de preconceitos.

Não se pode, contudo, deixar de reconhecer, de outro lado, aspectos positivos na nova legislação como, por exemplo, a implantação do princípio da igualdade de direito sucessório deferida aos filhos espúrios, a adoção do regime da comunhão parcial como o preferencial, a instituição de uma garantia real ou fidejussória para assegurar a efetividade da prestação alimentar, uma disciplinação inteligente no que respeita aos critérios pertinentes à guarda dos filhos e a exigibilidade da prévia partilha dos bens. Apesar de tais aspectos altamente positivos não temos dúvida em afirmar que, no que tange ao divórcio, a Lei 6.515/77 não correspondeu quer à realidade de nosssos dias, quer ao que dela se esperava, sobretudo pela sua rebeldia às matrizes em que se inspirou.

3. A AUTONOMIA PRIVADA.

A autonomia privada é, sem dúvida alguma, o sustentáculo do direito civil. Nela repousam os alicerces fundamentais do direito privado, de um modo geral, e do direito civil, em particular.

O conceito de autonomia diverge, se a examinamos pela sua acepção etmológica, ou pelo prisma jurídico. No sentido vernacular, segundo o douto registro de AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA, ela se traduz como significando "**a faculdade de se governar por si mesmo**" ou como "**propriedade pela qual o homem pretende escolher as leis que regem sua conduta**". No seu sentido estritamente jurídico, entretanto, segundo a assinalação de CASTRO Y BRAVO, não tem uma significação muito ampla, embora derive o vocábulo das raízes

"nomos" = lei e "autos" = próprio, o que permitiria, etmologicamente, uma conceituação como sendo "a própria lei". Adverte o eminente jurista espanhol, entretanto, que o conceito de autonomia privada jamais correspondeu ao sentido etmológico do vocábulo. Após criticar acerbamente as concepções normativas e individualistas de autonomia privada, que pecariam, ambas, pelo radicalismo das construções — sublinha que a intervenção estatal teria o respaldo de se ajustar à necessidade comunitária e se justificaria pelos propósitos de servir ao bem comum. (11).

Segundo ORLANDO GOMES a autonomia privada se traduziria no poder de provocar efeitos jurídicos por meio de certos atos, registrando mais que na conceituação de autonomia privada reunir-se-iam os dois institutos centrais do direito privado: **A PROPRIEDADE** e o **CONTRATO OU O NEGÓCIO JURÍDICO** que, sendo mais amplo, a este abrange (12). A autonomia privada é, antes de tudo, um fenômeno social, que se desenvolve "a latere" do direito, embora reconhecido por este. Esta concepção merece o endosso de BETTI, que ressalta a circunstância de sua existência na vida social, independentemente da tutela jurídica. (13).

O posicionamento de EMILIO BETTI, entretanto não é referendado sequer na sua pátria, uma vez que sofre contestações veementes, como a de LUIGI FERRI, em sua famosa monografia sobre o tema. Segundo sua concepção sem o direito não se pode conceber a autonomia privada, nem mesmo os negócios jurídicos que se constituem na sua própria manifestação (14). Não é outra a posição de SANTORO PASSARELLI que se manifesta pela aceitação da concepção segundo a qual a autonomia privada se traduziria no poder de criar normas jurídicas, com a restrição, contudo, que assinala, de que a vontade criadora de tais efeitos somente terá idoneidade para exercer tal papel se uma outra vontade, aquela que se exprime no ordenamento jurídico, a AUTORIZAR para tanto. Deve haver, segundo entende, uma sincronização entre a vontade produtora de tais efeitos e o ordenamento. (15).

Segundo nosso entendimento a autonimia privada repousa, necessariamente — nesta sincronização entre a vontade individual e o ordenamento, motivo que nos leva a conceituá-la da forma seguinte: poderes que o ordenamento outorga ao indivíduo, permitindo-lhe a criação de normas vinculantes, de conteúdo negocial, capazes de provocar efeitos jurídicos, através da prática de atos de diversas espécies.

A autonomia privada, assim, se constituiria num comando, deferido ao indivíduo, dentro da concepção de WINDSCHEID, magistralmente sintetizada na fórmula: "a pessoa comanda e o direito se apropria do seu comando..." (16).

A autonomia privada se exercita através do negócio jurídico, seu instrumento primordial. Onde não existam esferas particulares de interesses não existirá a autonomia privada. A razão fundamental da autonomia privada assenta suas bases na necessidade da circulação dos bens, e tanto assim é que, nos regimes plenamente coletivizado a autonomia privada é apenas concebível e na prática dificilmente realizável, segundo a correta advertência de SCOGNAMIGLIO. Daí num ordenamento jurídico como da UNIÃO SOVIÉTICA são poucos os negócios jurídicos admissíveis e os que se aceitam são taxativamente determinados. (17).

A autonomia privada, portanto, se nutre exatamente dos dois institutos centrais do direito privado, que são a propriedade e o contrato, ou o negócio jurídico, portador de uma abrangência muito maior. A propriedade privada, estabelecendo um vínculo entre o homem e a coisa e os contratos ou os negócios jurídicos, se consumando através da vinculação dos indivíduos, pela via das inúmeras relações de caráter obrigacional, se constituiriam objetivando a circulação de bens e na prestação de serviços, utilizada a relação negocial como instrumento capaz de tornar efetiva a autonomia privada.

Não é correto o posicionamento adotado por PUGLIATTI, ao entender que a autonomia privada somente se consumaria quando o indivíduo se valesse dos contratos inominados ou atípicos. Como se sabe tais contratos seriam aqueles não tipificados nos Estatutos Civis ou nas Leis extravagantes, nem disciplinados por ambas. Seriam criados pela imaginação das partes, que apenas estariam submissas ao atendimento dos pressupostos de validade e dos requisitos. Segundo adverte LUIGI FERRI, criticando esta concepção restritiva de PUGLIATTI não somente tais contratos — inominados ou atípicos, integrariam o elenco dos atos considerados como de autonomia privada, mas também os negócios nominados ou típicos se amoldariam na conceituação de tal faculdade (18).

Feita esta análise conceitual da autonomia privada e assinalada sua abrangência, convém que se assinale que esta figura estrutural do direito privado vem sofrendo sucessivas limitações. Elas se consubstanciam através de ingerência estatal, que se consuma cada vez mais atuante, impondo ônus à liberdade e a independência do cidadão, que se torna cada vez mais enfraquecida e cercada. Segundo ORLANDO GOMES este cerceamento se polariza, sobretudo, no que tange à **liberdade de iniciativa econômica**, que embora reconhecida pelas Constituições, sofrem limitações no que respeita ao seu exercício. A um só tempo, segundo adverte, com inteira procedência, apesar de declarar o texto constitu-

cional que a ordem econômica repousa suas bases na livre iniciativa, se proclama, a seguir, que a propriedade deve ser exercida como uma função social e que o fim de sua exploração há de consistir na valorização do trabalho, na sua harmonização com o capital, para a conciliação dos interesses de classes, enfim, para **que alcancem fins sociais.** Estas restrições, embora oportunas, se reflitiriam na autonomia privada, restringindo-lhe a esfera mediante normas proibitivas. A atividade econômica tem que ser exercida na contextura de um **plano** adotado pelo Estado (19).

Não somente a **ingerência estatal,** cada vez mais acentuada, tem delimitado o campo da autonomia privada. Embora esta incidência do Estado seja cada vez mais atuante, sobretudo na seara do direito da família, onde se chega a afirmar que a ingerência estatal é de forma tão acentuada que este ramo do direito civil poderia enquadrar-se como um dos setores do direito público (20), concepção esta, aliás, bastante exagerada, a autonomia privada vem sofrendo influências restritivas originárias do poder econômico, que gera o desequilíbrio entre as partes contratantes, desnaturando a própria essência dos negócios jurídicos comutativos, que, como se sabe, devem primar exatamente por uma situação de equilíbrio entre as partes que os compõem.

Em consequência surgiram no cenário jurídico figuras contratuais dotadas de peculiaridades, como ocorre com o chamado **"contrato tipo"**, em que se pré-estabelecem contratos padrões, como ocorre, por exemplo, nos contratos de locação e de arrendamento, que são impressos e pré-formulados; no **contrato de adesão,** em que uma das partes é economicamente mais forte e dita as regras a que a outra adere, meramente, como ocorre nos contratos de seguro, nos diversos tipos de contratos bancários e entre nós com os adotados pelo sistema financeiro de habitação.

Sob o influxo de tais influências, originárias, de um lado, da ingerência estatal, de outro das repercussões do fator econômico, é fato hoje proclamado e reconhecido que a autonomia privada entra em declínio e a consciência jurídica se volta para admitir a necessidade de tais restrições, desde que elas tenham por finalidade atender às exigências do bem comum, que se sobrepõem aos interesses individuais. No que tange às transformações do princípio da autonomia privada resultantes da ingerência estatal, voltada para a obtenção do bem comum, inúmeros exemplos poderíamos apontar. No direito do trabalho, por exemplo, se adota os chamados contratos coletivos (ou dissídios de igual natureza), em que o indivíduo e sua autonomia são arrecadados em benefício dos interesses de uma classe, que tem predomínio sobre interesses particularizados. No direito civil o Estado

também impõe normas restritivas à autonomia privada, extinguindo, por exemplo, a denúncia vazia, em certo tipo de locação, restringindo os direitos outrora concedidos aos proprietários, que eram da maior amplitude; incluem-se, quer nas locações, quer nos arrendamentos, estes sob a incidência de reforma agrária, implantada com propósitos socializantes, os direitos de preferência para locatários e arrendatários se os titulares do domínio se dispuserem a transacionar os imóveis objeto de tais contratos.

No que tange ao estrangulamento da autonomia individual, cerceada ou mesmo desaparecida em decorrência das imposições do poder econômico, que, como vimos, se constitui em outro fator de restrição ao princípio que estamos a examinar, cogita-se da restauração de institutos tradicionais, sepultados no tempo, que precisam retornar ao cenário jurídico para por um término ao desequilíbrio que se vem instaurando entre as partes, em decorrência de uma desigualdade cada vez mais acentuada.

Foi o que aconteceu, por exemplo, com o instituto da **LESÃO.** A lesão, muito bem estudada pelo nosso saudoso colega Des. ADERBAL GONÇALVES, Professor emérito de nossa Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia, como se sabe, mereceu o agasalho do direito romano, em que foi implantada sob o lastro de propósitos sociais e políticos, necessária em razão do desajustamento social dos plebeus, sendo posteriormente cogitada pelo direito canônico, onde sua adoção se deveu a motivos outros, fundamentando-se não em razão de motivos políticos, sociais ou econômicos, mas nos **princípios de ordem moral,** vinculando-se ao desejo de uma erradicação da desproporcionalidade das prestações, que entraria em choque com as normas éticas e jurídicas. A lesão não mereceu o agasalho de nosso Código Civil, que é, sem dúvida, um monumento de saber jurídico, mas que reflete uma época ultrapassada, a do início deste século. O mesmo não ocorreu no que concerne aos Códigos Civis ocidentais — onde a lesão mereceu guarida, embora reduzido o seu campo de incidência, que foi restringido para o contrato de compra e venda e a partilha. O instituto da lesão mereceu tratamento especial no código germânico e daí se espalhou para as legislações de todos os povos, inclusive os do oriente, ganhando acesso no **Código Civil chinês.** Sua restauração, nos moldes do direito romano, ocorreu no século XV. Com o advento da Revolução francesa, em que ficou consagrado o princípio da autonomia da vontade, o dogma da liberdade contratual mereceu a adoção do **Código de Napoleão** e daí se espraiou para os países que recebiam a influência do direito francês. Na esteira de tais princípios se fez a pregação de predomínio do acordo de vontades,

com feição soberana, num entrosamento com a estruturação da doutrina do contrato social, que, embora pregando a idéia associativa, mantinha, contudo, a liberdade individual, como garantia da atividade do homem e de seu comando. Veio, depois, o capitalismo, que se traduziu numa fonte de submissão do homem e ensejou a inevitável reação que se traduziria no predomínio do interesse social sobre o individual. A realidade demonstrou, de forma incontestável, que os contratos, embora tidos como demonstrações da igualdade entre os seus partícipes, nada mais eram que a evidenciação do oposto, uma vez que eles se traduziam na desigualdade real e efetiva existente entre as partes contratantes. Esta realidade — que é indiscutível, foi que fomentou a restauração de institutos que haviam sido sepultados no tempo, como ocorreu com a lesão.

Segundo a advertência correta e sobretudo fundamentada de EMMANUEL LEVY, assinalando a nova feição dos contratos, estes iriam perdendo aquela feição de outrora, de simples manifestação da vontade soberana das partes, para assumir um novo papel, de uma **ação social** (21). Em decorrência de tais realidades e dos efeitos do capitalismo e do poder econômico ressurgiram os institutos capazes de por um termo a tais desigualdades. A lesão, conceituada por RAMON AGUILLA como "o prejuízo que sofre uma parte em razão do desequilíbrio entre as prestações reciprocamente estipuladas — " (22) já se integra no ANTEPROJETO DAS OBRIGAÇÕES, em que se adotou o instituto da lesão qualificada. Ela seria aferida através de duplo critério: levando-se em conta a desproporcionalidade das prestações (elemento objetivo) e a exploração exercida pelo beneficiário do negócio lesionário (elemento subjetivo). Em nosso direito positivo atual a lesão encontrou acesso na legislação extravagante. Ela está disciplinada na LEI DE PROTEÇÃO À ECONOMIA POPULAR (Decreto-lei n. 869 — de 18.XI.1938, com as modificações constantes da Lei n. 1.521), merecendo registro o dispositivo do art. 4.º, letra "b", que tem a seguinte redação:

> "**obter ou estipular**, *em qualquer contrato, abusando de premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida*".

O dispositivo mencionado catalogou como **crime** (de usura pecuniária ou real) a prática de um ato desta espécie, tornando-se, assim, possível, segundo adverte o Prof. SILVIO RODRIGUES, a rescisão de uma convenção lesionária de tal ordem, com respaldo no art. 145.

inciso II, do **Código Civil**, ou seja, respaldada na ocorrência de **nulidade resultante da ilicitude do objeto.**

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Da análise que empreendemos em dois institutos fundamentais do direito privado, um de natureza familiar (o divórcio), outro pertinente especificamente à propriedade privada e aos contratos, ou negócio jurídico, portanto com indagações relacionadas com os direitos das coisas e das obrigações, resulta, de forma incontestável, uma grande verdade: a de que se constata, cada vez mais um enfraquecimento da liberdade individual em benefício do interesse social, que é, sem dúvida, nos dias de hoje, a suprema meta do direito. O Estado interfere, de forma acentuada em todos os setores onde antes, conceitualmente, não deveria intervir. E se no direito de família esta intervenção estatal sempre se consumou, embora de forma menos acentuada, justificando-se pela necesidade de se preservar a instituição familiar, em que repousa suas bases estruturais, na autonomia privada, que é a base do próprio direito privado, exercível pela via do negócio-jurídico, que é seu instrumento por excelência a intervenção assume maiores proporções, com a falência da autonomia da vontade que cede terreno ao predomínio dos interesses sociais, postos em um um plano de absoluto relevo.

Explicitando esta verdade, que é incontestável, tivemos ensejo de nos valer da autoridade de CASTRO Y BRAVO para afirmar que esta intervenção terá inteiro cabimento, desde que se ajuste às necessidades comunitárias e tenha como propósitos a realização do bem comum.

Salvador, 8 de setembro de 1983.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

(1) ORLANDO GOMES — "DIREITO DE FAMÍLIA" — 4.ª EDIÇÃO — FORENSE — RIO DE JANEIRO — 1981 — IX.

(2) FREDERICO DE CASTRO Y BRAVO — "EL NEGOCIO JURÍDICO" — INSTITUTO NACIONAL DE ESTÚDIOS JURÍDICOS — MADRID — 1967 — PG. 380.

(3) JOSÉ ABREU — "O DIVÓRCIO NO DIREITO BRASILEIRO" — FORENSE — 1981 — RIO DE JANEIRO — PG. 13.

(4) J.M. ANTUNES VARELA — "DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL" — FORENSE — RIO DE JANEIRO — 1980 — PG. 130.

(5) PEDRO SAMPAIO — "DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO JUDICIAL" — FORENSE — 1978 — RIO DE JANEIRO — PG. 207.

(6) SILVIO RODRIGUES — "O DIVÓRCIO E A LEI QUE O REGULAMENTA" — SARAIVA — 1978 — PG. 186.

(7) JOSÉ ABREU — IDEM, IDEM, PGS. 200 — 201.

(8) JOSÉ ABREU — IDEM, IDEM, PGS. 186 — 187.

(9) WALTER CENEVIVA — "ANOTAÇÕES À LEGISLAÇÃO DO DIVÓRCIO" — SARAIVA — 1978 — PG. 74.

(10) ALÍPIO SILVEIRA — "O DIVÓRCIO A VÍNCULO NAS LEGISLAÇÕES CONTEMPORÂNEAS" — SÃO PAULO — 1972.

(11) FREDERICO DE CASTRO Y BRAVO — OBRA CITADA — PGS. 11, 12 e 13.

(12) ORLANDO GOMES — "INTRODUÇÃO AO DIREITO CIVIL" — 6.ª EDIÇÃO FORENSE — 1979 — PG. 297.

(13) EMILIO BETTI — "TEORIA GERAL DO NEGÓCIO JURÍDICO" — TOMO I — COLEÇÃO COIMBRA EDITORA — TRADUÇÃO DE FERNANDO DE MIRANDA — COIMBRA — 1969 — PG. 88.

(14) LUIGI FERRI — "LA AUTONOMIA PRIVADA" — EDITORIAL REVISTA DEL DERECHO PRIVADO — MADRID — 1969 — PG. 5.

(15) F. SANTORO PASSARELLI — "TEORIA GERAL DO DIREITO CIVIL" — ATLANTIDA EDITORA — COIMBRA — TRADUÇÃO DE MANUEL DE ALARCÃO — 1967 — PG. 99.

(16) WINDSCHEID — CITADO POR ORLANDO GOMES em "TRANSFORMAÇÕES GERAIS DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES" REVISTA DOS TRIBUNAIS — 1967 — PG. 65.

(17) SCOGNAMIGLIO — CITADO POR ORLANDO GOMES EM "TRANSFORMAÇÕES GERAIS DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES" PG. 68.

(18) LUIGI FERRI — OBRA CITADA — PG. 9

(19) ORLANDO GOMES — "TRANSFORMAÇÕES GERAIS DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES" — PG. 68.

(20) ANTONIO CICU — "DIRITTO DE FAMIGLIA" — PG. 11.

(21) EMMANUEL LEVY — CITADO POR ADERBAL C. GONÇALVES EM "O INSTITUTO DA LESÃO" — S/A ARTES GRÁFICAS — SALVADOR — 1949 — PG. 28.

(22) RAMON D. AGUILA — "TEORIA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO" — EDITORIAL JURÍDICA DO CHILE — 1977 — PG. 105.

(23) SILVIO RODRIGUES — "DIREITO CIVIL" — PARTE GERAL — SARAIVA — 12.ª EDIÇÃO — 1981 — PG. 214.

ção
lad
au

CA
am
tod
cor
sua
me
nal

car
riza
cess
que
pos
side
mo
pro
dos
tran
blic

aliá
tada
tode
dias
apre
vest

(*) –
(1) –

RECONSTITUIÇÃO DO CRIME

* *Prof. GEORGE FRAGOSO MODESTO*

Reconstituição ou reconstrução do crime é a reprodução simulada da infração, promovida por autoridade competente.

Como bem observa o Dr. A. L. CAMARA LEAL, a polícia norte-americana foi que iniciou esse método de investigação policial de reconstrução do crime por meio de sua reprodução simulada (Cfr. **Comentários ao Código de Processo Penal**, p. 101).

A realização dessa diligência, característicamente policial, é autorizada pelo nosso **Código de Processo Penal** de 1941, ainda em vigor, que estabelece: "Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública" (art. 7.º). (1).

A polícia brasileira, a exemplo, aliás, da polícia das cidades adiantadas, adota, largamente, esse método que a experiência de todos os dias vem demonstrando ser de apreciável valor em matéria de investigação e prova.

A fotografia do teatro do crime é subsídio valioso que encontra guarida na lei processual vigente. Senão vejamos:

Art. 164. Os cadáveres serão, sempre que possível, fotografados na posição em que foram encontrados.

Art. 165. Para representar as lesões encontradas no cadáver os peritos, quando possível, juntarão ao laudo do exame provas fotográficas, esquemas ou desenhos, devidamente rubricados.

Omissis .....

Art. 169. Para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos".

O estudo deste tema, indiscutivelmente dos mais palpitantes, comporta, entre outras, as seguintes indagações:

1.ª) — Pode a autoridade policial obrigar o indiciado a figurar na reconstituição do crime?

(*) — *Procurador-Geral da Justiça do Estado da Bahia.*

(1) — *A reconstituição do crime está disciplinada, igualmente, no art. 223, §4.º do Anteprojeto do Código de Processo Penal.*

Estamos com BENTO DE FARIA, quando diz que a autoridade não pode obrigar o indiciado a figurar no quadro pois tal importaria em violência e não valem os adminículos de prova obtido por esse meio (Cfr. **Código de Processo Penal**, 1942, v. 1, p. 64).

É certo que a presença do acusado no local do crime, consoante afirma, com inteira procedência, HÉLIO GOMES, determina a explosão de estados emocionais a que raramente consegue furtar-se o culpado (Cfr. Medicina Legal, 1953 p. 369). A prática tem demostrado até mais não poder, a veracidade desta assertiva.

Todavia, à autoridade, seja ela qual for, não é lícito, em nenhuma hipótese, conduzir, compulsoriamente, o acusado ao teatro do crime, a fim de verificar as suas reações ao ser interrogado. Sustentar o contrário seria preconizar processo inquisitorial para a polícia ou fazer a apologia do famigerado **processo de terceiro grau.**

O indiciado participará, **"motu proprio"**, da reprodução simulada do fato delituoso.

A consciência jurídica dos povos cultos não tolera e a lei proibe o uso de processos coercitivos para a obtenção da verdade.

2.ª) — Qual o valor probante da reconstituição do crime?

Em tese, o auto de reconstituição do crime, como peça que é do inquérito policial, tem valor informativo. Daí não se infere, porém, a sua absoluta imprestabilidade. O ínclito advogado Dr. DÉLIO MAGALHÃES vai ao extremo de afirmar, sem razão, "data venia", que jamais acreditará em qualquer prova conseguida por reconstrução do crime, por meio de sua reprodução simulada, toda vez que essa diligência for realizada pela polícia (Cfr. A Polícia Judiciária e o novo Código de Processo Penal, 1945, p. 102).

Na realidade, porém, a polícia, neste particular, tem sido, as mais das vezes, alvo de acusações imerecidas.

Adverte, à justa, EDUARDO ESPÍNOLA FILHO: "Se, porém, pela ação dispersiva do tempo decorrido, pelo desaparecimento ou mudança dos fatores materiais de que puder dispor, pela invencível má vontade ou pelas grandes falhas das pessoas, a cuja colaboração tiver de recorrer, não vir (o juiz) coroado de êxito os seus mais denodados esforços, no sentido de alcançar produzida no sumário, a prova de que necessita, para proclamar a boa ou a má razão da defesa ou a procedência da acusação, nada obsta, antes tudo aconselha a que, sem a menor reseva, se valha da prova existente apenas no inquérito, com o convencimento de ser ela a verdadeira e que não foi anulada por fatos ou circunstâncias mais fidedignas, conseguidas na instrução criminal" (Código de Processo Penal Anotado, v. 1, p. 235).

Não há negar que, em certos casos, a reconstituição pode ter incalculável valor probante, gerando a convicção do julgador, sobretudo quando há confissão.

A jurisprudência copiosa dos Tribunais do país tem assentado, esposando a melhor doutrina, que a confissão é bom elemento de convicção, desde que se não prove emprego de coação ou ameaças por parte da autoridade policial ou adulteração das declarações do acusado. A assistência do Ministério Público afasta a possibilidade do emprego de coação ou ameaças.

A verificação da possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo é elemento, não só de acusação, senão também de defesa. E disso nos convence ALMEIDA JÚNIOR quando esclarece que a reconstituição, "também no caso de confissão falsa, facilita a descoberta da fraude (como se deu, p. ex., num crime célebre em São Paulo, no qual a confissão extorquida não pôde ser confirmada, à vista de impossibilidades materiais postas em evidência pela reconstituição)" (Cfr. Lições de Medicina Legal, 1949, p. 59).

Nesta mesma ordem de idéias, entendemos que a reconstituição pode ser promovida, com igual eficiência, v.g., para demonstrar a falsidade da confissão do crime prestada por indivíduo desejoso de publicidade. Pode-se verificar a hipótese de ser um indivíduo portador de uma psicopatia que o leve a confessar-se autor, sem o ser, de um fato delituoso. É provável, ainda, que alguém se diga responsável por delito que não cometeu, a fim de acobertar pessoa de sua amizade, ou para despistar a polícia.

3.ª) — A reconstituição do crime é permitida em todas as infrações penais?

Evidentemente, não. O **Código de Processo Penal** brasileiro excluiu, com absoluto acerto, dessa prova a simulação de fatos que constituam atentado à moralidade ou à ordem pública. Estão neste caso, de um modo geral, os delitos sexuais.

4.ª) — A reconstituição do crime também pode ser promovida pelo Juiz?

Pode, sim. E isto porque, como muito bem acentua o ex-Ministro da Justiça, FRANCISCO CAMPOS, em sua Exposição de Motivos, "O Juiz deixou de ser um espectador inerte da reprodução de provas. Sua interferência na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e julgar afinal, mas também para ordenar, de ofício, as provas que parecerem úteis ao esclarecimento da verdade. Para indagação desta, não está sujeito a preclusões. Enquanto não estiver averiguada a matéria da acusação ou da defesa, e houver uma fonte de prova ainda não explorada, o Juiz não deverá pronunciar o **"in dubio pro reu ou o non liquet"**.

Como é óbvio, quem pode o mais pode o menos. O art. 7.º do Código de Processo Penal, falando, expressamente, em "autoridade policial", parece, **prima facie**, contrariar esse entendimento, mas, em verdade, o espírito da lei o autoriza.

Já se disse, com justeza, que se erra menos com quem sabe mais. Ouçamos, pois, neste particular, mais uma vez a lição magistral do Des. EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, porventura o mais autorizado intérprete do Código citado: "Aliás, à vista da constante orientação do **Código de Processo Penal**, facultando ao Juiz, no afã de apurar a realidade dos fatos, ordenar em qualquer fase do processo, anterior à sentença, diligências, que dirimam as suas dúvidas sobre ponto relevante, ou supram falta prejudicial ao esclarecimento da verdade (arts. 156, 502, 807), não vemos na circunstância de estar o art. 7.º no capítulo referente ao inquérito policial, nem no fato de ser a reconstituição do crime encarada como diligência facultada à autoridade policial, óbices a que se inclua ela entre as que o Juiz pode promover de ofício, e, então, captando ele próprio as impressões que acima salientamos, terá um precioso elemento para formar a sua convicção pela livre apreciação da prova, como é exigido pelo art. 157 do Código" (Cfr. op. cit., p. 252/3).

5.ª) — Qual a posição do Ministério Público ante a polícia?

O papel da Polícia Judiciária, como seu próprio nome indica, é auxiliar a justiça, prevenindo ou reprimindo os crimes e apontando os seus autores.

Dilucida GALDINO SIQUEIRA: "A Polícia tem por fim não só prevenir os delitos e evitar que os delinqüentes fujam à ação da justiça, mas também auxiliar a ação judiciária na investigação dos indícios e provas do crime" (Cfr. **Curso de Processo Criminal**, 2.ª ed., 1930, p. 60).

O Ministério Público, que se ergue junto à justiça sem a ela está subordinado, como "órgão de defesa da lei e de sua fiel execução", não prescinde, no exercício de suas funções, do valioso auxílio da polícia. Mas, tenha-se presente, "justamente porque não é apenas o fiscal da sua execução, mas é também o órgão da própria lei, é que na sua observância não procede com passividade subalterna dos fiscais apenas, mas, ao contrário, conserva o seu coeficiente irredutível de personalidade e autonomia. Vai nisso, toda a distinção entre a polícia e o Ministério Público" (CARLOS SUSSEKIND DE MENDONÇA).

O Promotor Público, no uso de suas atribuições legais, pode requisitar, diretamente (e não somente por intermédio do Juiz), à polícia a instauração de inquérito policial bem como quaisquer diligências ou medidas de interesse da justiça e assistí-las, inclusive a reconstituição do crime. Isto emerge, com cla-

reza solar, da lei que organiza o Ministério Público (2) e o **Código de Processo Penal** (3).

O Representante do Ministério Público não pode, é claro, promover, **ex-officio**, a reconstituição do crime, mas sim, vale insistir, requisitá-la, exigí-la da polícia.

Em suma:

1.º) — A autoridade, policial ou judiciária, não pode, legalmente, obrigar o acusado a figurar na reconstituição do crime, a fim de verificar as suas reações ao ser interrogado.

2.º) — A reconstituição do crime pode, em alguns casos, gerar a convicção do julgador, máxime quando há confissão no inquérito policial assistido pelo Ministério Público.

3.º) — É vedada pela própria lei a reconstituição de fatos que constituam atentado à moralidade ou à ordem pública.

4.º) — O Juiz de Direito é competente para promover, **ex-officio**, a reconstituição do crime.

5.º) — O Promotor Público tem atribuição legal para requisitar, diretamente, da polícia a reconstituição do crime e assistí-la.

Fazemos nossas, aqui, palavras de outrem, escritas alhures, imbuídas de humildade cristã e democrática: "Se as doutrinas não são verdadeiras, exerça a crítica seu direito e dever, pois nos havemos de corrigir e curvar ao peso da verdade".

Dezembro/1982

do
gis
de
da
nal
qu
ze
pr
cu
po
at
qu
cri
ch
ce
sõ
ra
ta
en
da
do
sit
de
ri
de
tit
Ju
es
no
ch
re
fa

* /
(1

JUIZADO DE INSTRUÇÃO: UMA QUESTÃO DE JUSTIÇA

Antônio José da Costa Filho

Assunto dos mais controvertidos, fonte de discórdia entre magistrados, criminalistas, autoridades policiais, enfim, de quantos lidam com o Direito Processual Penal, sobretudo o Ministério Público, que, como **dominus litis,** muitas vezes assiste impotente uma instrução processual defrontar-se com obstáculos intransponíveis, produzidos por um inquérito mal feito, é este, atualmente, objeto de estudo de quantos labutam com o processo crime. A cada dia, mais casos dos chamados erros judiciários aparecem. Inocentes são levados às prisões, por crimes que não cometeram. Enquanto isso, e a cada instante, mais criminosos são postos em liberdade, quando comprovadamente mereciam estar condenados por delitos que cometeram. E a situação tende a se agravar, em evidente detrimento do Poder Judiciário, do Ministério Público, com desgaste para as autoridades constituídas, envergonhando a própria Justiça e quantos nela confiam. Um estudo mesmo superficial, levar-nos-á a uma conclusão: em todos os chamados erros judiciários, o que realmente aconteceu foram erros ou falhas do aparelho policial. Desaparelhada, anacrônica, policiais mal pagos e despreparados para as funções que desempenham, sem contarem com os instrumentos que o moderno arsenal tecnológico oferece, trabalhando com métodos ultrapassados, sob pressões de toda ordem, por falta sobretudo de independência para o desempenho das suas atividades, como não raro ainda continua a acontecer no interior, com a indicação política prevalecendo, (1) onde não existem viaturas, ou quando existem são mantidas por entidades particulares, clubes de serviço, lojas maçônicas, comerciantes etc., a chamada polícia judiciária, por culpa muito mais de sua estrutura e por falhas institucionais, muitas vezes desserve à coletividade, sem servir aos indivíduos. A verdade é que as prisões estão cheias de pequenos delinqüentes, menores carenciados, bêbados ocasionais, enquanto criminosos contumazes andam à solta, por força de uma legislação inadequada, pelo poderio econômico, político ou social. Por que não se criar o Juizado de Instrução, acabando-se com a duplicidade de serviços, com a delonga nos processos penais, que se arrastam meses, anos, e quando são

---

* *Promotor Público de Itabuna*
(1) Vide quadro sinóico anexo

concluídos só confirmam uma coisa: justiça tardia nem sempre é justiça. As razões que inspiraram os apólogos do inquérito policial e mesmo o **Código Processual** de 1941, já não se aplicam aos nossos dias. Vicente Rao, quando ocupava o Ministério da Justiça em 1936, e se cogitou na reforma da então lei penal adjetiva, deu um destaque especial à instituição do juizado de instrução. O criminalista MÁRIO BULHÕES PEDREIRA in Arquivo Judiciário-vol. 39-1936-pág. 43, emitia o seguinte parecer, que demonstra não ser nova a preocupação em se extinguir o inquérito policial. E o que ocorria a cerca de quarenta e sete anos atrás, não difere em nada do que ocorre atualmente. Cotejemos:

"O projeto suprime o inquérito policial e, em conseqüência, institui o juizado de instrução. É o eixo da reforma, em torno do qual gravitam as suas inovações principais. Base fundamental do sistema, imprime à arquitetura do novo estatuto processual, o estilo que o caracteriza. Nele se integram, orgânicamente — a produção de prova, em contraditório regular perante o juiz processante — e a simplificação da ação penal. O juizado de instrução não é uma idéia nova entre nós. Representa, ao invés, antiga aspiração de quantos, sem opiniões preconcebidas, testemunham a completa falência do sistema atual, que, na duplicidade de formação da prova, investe a polícia, com o inquérito, da função apuradora da verdade, e ao juiz, no sumário, confere o papel estático de assistente inerte da destruição dos elementos apurados: duplicidade de formação da prova que desserve à economia processual, enfraquece a ação repressiva e não obedece a nenhum critério político — nem individual nem social: perde a defesa coletiva e não lucram as garantias individuais. Em verdade, a nossa legislação, em matéria de processo penal, não se harmoniza com as idéias fundamentais já triunfantes nas últimas décadas no pensamento jurídico e no direito positivo de muitas nações. Ao juiz para conceituar a periculosidade, a tendência a delinqüir do acusado, compelindo-o à necessidade de conhecer todo o conjunto de suas condições individuais, investe de funções de uma relevância e de uma dignidade não alcançada pelos métodos vigentes, que deles apenas exigem a técnica da aplicação dosimétrica da pena. Como realizar a ação pesquisadora da natureza do crime, da categoria do delinqüente, da motivação do ato que praticou, do seu comportamento antes, durante e depois do crime, senão pelo processo criminal, e, neste, a não ser no momento da instrução? Bem é de ver que não poderiam satisfazer a tais exigências a peça fria do inquérito policial, ou o formalismo estéril do atual sumário de culpa, que, integrando o processo criminal, na parte informativa sobre o fato e o seu autor, quando não ex

primem versões antagônicas, retratam aspectos deficientes ou deformados da realidade".

Contrariando o ponto de vista do eminente jurista, FRANCISCO CAMPOS foi o mais ferrenho opositor do juizado de instrução, alinhando dentre outras causas, o seguinte:

"O ponderado exame da realidade brasileira, que não é apenas o dos centros urbanos, senão também a dos remotos distritos das comarcas do interior, desaconselha o repúdio do sistema vigente. O preconizado juízo de instrução, que importaria limitar a função da autoridade policial a prender criminosos, averiguar a materialidade dos crimes e indicar testemunhas, só é praticável sob a condição de que as distâncias dentro do seu território de jurisdição sejam fácil e rapidamente superáveis. Para atuar proficuamente em comarcas extensas, e posto que deva ser excluída a hipótese de criação de juizados de instrução em cada sede do distrito, seria preciso que o juiz instrutor possuísse o dom da ubiqüidade. De outro modo não se compreende como poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos da sua zona de jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, demandando, muitas vezes, com os morosos meios de condução ainda praticados na maior parte do nosso **hinterland**, vários dias de viagem. Seria imprescindível, na prática, a quebra do sistema: nas capitais e nas sedes de comarca em geral, a imediata intervenção do juiz instrutor, ou a instrução única; nos distritos longínquos, a continuação do sistema atual. Não cabe, aqui, discutir as proclamadas vantagens do juízo de instrução. Preliminarmente, a sua adoção entre nós na atualidade, seria incompatível com o critério de unidade da lei processual. Mesmo, porém, abastraída essa consideração, há em favor do inquérito policial, como instrução provisória, antecedendo à propositura da ação penal, um argumento dificilmente contestável: é ele uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime ou antes que seja possível uma exata visão de conjunto dos fatos nas suas circunstâncias objetivas e subjetivas. Por mais perspicaz e circunspecta, a autoridade que dirige a investigação inicial, está sujeita a equívocos ou falsos juízos **a priori**, ou a sugestões tendenciosas. Não raro, é preciso voltar atrás, refazer tudo, para que a investigação se oriente no rumo certo, até então despercebido. Porque, então, abolir-se o inquérito preliminar ou instrução provisória, expondo-se a justiça criminal aos azares do detetivismo, às marchas e contra-marchas de uma instrução imediata e única? Pode ser mais expedito o sistema de unidade de instrução, mas o nosso sistema tradicional, com o inquérito preparatório, assegura uma justiça menos

aleatória, mais prudente e serena".

Concordaríamos com o ilustre mestre, não tivesse havido a evolução que todos temos de admitir ocorreu nessas quatro décadas, bem como, o que é mais importante, não apenas o surgimento de inúmeras leis que dispensam o inquérito policial, com a existência no próprio diploma processual penal, de vários dispositivos que contrariam o que prega o emérito doutrinador. Vejamos:

"Art. 5.º — Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I....

II — mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público..."

Verifica-se pelo citado fragmento, que a autoridade judiciária pode vir a tomar conhecimento de um fato delituoso antes da autoridade policial, ou então, determinar a atuação da mesma, que por qualquer motivo ficou inerte ante uma infração. E tal fragmento processual, até em excesso, diga-se de passagem, é acionado.

"Art. 10.º — O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente...".

Ora, ao prever a hipótese do indiciado estar preso preventivamente, diz a lei, que no espaço de 10 dias, a autoridade judiciária já tomou conhecimento do delito, já examinou a prova parcial e despachou no inquérito, mandando que se capturasse e/ou se mantivesse preso o indiciado. Ainda o § 3.º do referido artigo, estabelece que se o prazo não for suficiente para apuração do fato, a autoridade policial poderá requerer novo prazo ao Juiz, o que significa dizer que em um espaço de tempo mínimo, o inquérito policial tramita autoridade policial/juiz/autoridade policial/juiz, fazendo ruir por terra o argumento quanto às grandes distâncias e dificuldades dos meios de locomoção, um dos pontos de apoio para a tese de necessidade do inquérito.

A seu turno, o art. 12 do Código de Processo Penal, estatui: "o inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra". De uma clareza meridiana o entendimento deste dispositivo, quanto a ser dispensável o inquérito para início da Ação Penal, o que é corroborado por exemplo, pelo § 5.º do art. 39, que dá ao Ministério Público a faculdade de oferecer a denúncia sem o inquérito, destruindo assim toda a argumentação expendida de que o inquérito "é uma garantia contra apressados e errôneos juízos...", pois se incontestável fosse o argumento, se imprescindível fosse o inquérito policial, não cuidaria o código de dispensá-lo sob nenhuma hipótese, a não ser que dispusesse explicitamente quais as infrações em que o mesmo poderia deixar de ser feito, vez que, baseado em tais dispositivos, quer a contravenção que mínimo alarma social provoca,

quer o mais grave dos crimes, pode ser apurado sem o procedimento duplo.

Outra não é a possibilidade aventada pelo art. 46 § 1.º : "Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial..." A letra da lei é excessivamente clara. O inquérito é dispensável e não há restrição à natureza do delito. De posse da informação, se se sentir habilitado a oferecer a denúncia, o Ministério Público fa-lo-á independente da existência de inquérito.

O art. 40 da Lei Penal Adjetiva sob crivo, nem se refere ao inquérito, determinando que os tribunais e juízes remetam os documentos ao Ministério Público para oferecimento da denúncia.

É portanto, segundo o próprio texto legal, perfeitamente dispensável o inquérito, de cuja indispensabilidade existem tantos corifeus desatentos ao preconizado na norma processual.

Parece-nos que tais argumentos, calcados nas leis vigentes, já contrariam à farta o ponto de vista esposado pelos apólogos da duplicidade de instrução. O que deveriam as nossas leis fazer, era limitar a função das autoridades policiais a seus verdadeiros fins: vigilância, prevenção, manutenção da ordem e auxílio à justiça, isto sim, é o que faria o juízo de instrução. Prender criminosos, averiguar a materialidade do delito e indicar testemunhas, seriam funções muito mais bem executadas, se as autoridades policiais ficassem cingidas a elas, e não, a preparar inquéritos que no fim se tornam muitas vezes em instrumentos de desespero para as partes nele envolvidas ou na relação processual que se venha estabelecer, originadas de tais peças, porquanto existem inquéritos tão bem preparados, que baldos são os esforços de todos para corrigí-los, por melhor que seja a instrução sumária, por mais hábil que seja o advogado, por mais competente que seja o juiz.

Argumenta-se ainda, que o juiz não poderia presidir a todos os processos nos pontos diversos de sua jurisdição, a grande distância uns dos outros e da sede da comarca, principalmente considerando-se os meios de condução.

Dividiremos a questão em duas partes distintas. A primeira parte é inexplicável. Difícil mesmo de se admitir tenha sido tal idéia do ilustre professor. Todos os inquéritos termina em mãos do magistrado. É ele quem filtra, por assim dizer, o trabalho inicial da polícia, quer determinando novas diligências, quer encaminhando ao Ministério Público para oferecimento da denúncia ou não. E ele preside a todos os processos de fatos ocorridos em todos os pontos de sua comarca. Aliás, houvesse o juizado de instrução, muita questiúncula não se transformaria em Ação Penal. Alguns, talvez nunca se tenham deslocado da sede da comarca, porém, outras há, que, realizam audiências

em dias determinados, nos distritos. O juiz é obrigado ao exame de quantos inquéritos cheguem às suas mãos, e o que é pior, de tentar corrigí-los, sobretudo quando é público e notório o despreparo das autoridades policiais do interior, onde apenas as cidades mais importantes têm à frente dos serviços policiais, pessoas com o preparo indispensável ao exercício das funções. Delegados e escrivães alfabetizados ou semi-analfabetos, sem qualquer formação ou experiência, sem conhecimento das regras jurídicas, nomeados apenas por injunções políticas, é uma constante, e cujo arbítrio encontra respaldo no próprio texto da lei, como se vê do art. 14 da Lei Processual Penal, que preconiza:

"Art. 14 — O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não a juízo da autoridade".

Fica ao alvedrio do presidente do inquérito, deferir ou não o pedido. A rigor, somente deveriam ser recusadas diligências que não pudessem ser realizadas ou aquelas que implicassem em retardamento injustificável, ou ainda, as que evidenciassem o desejo de prejudicar a apuração dos fatos. Contudo, na prática, não é isso o que ocorre. Para desespero dos defensores, a autoridade que preside o inquérito, muitas vezes sequer aprecia o pedido, outras vezes, indefere sem qualquer justificativa, outras tantas defere condicionando ao interessado promover os meios para a sua realização ou pagando as diligências. É fácil de perceber-se os prejuízos incalculáveis pela não realização de diligências, que muitas vezes, levam até a autores ou conclusões diferentes. E o pior de tudo, é que não existem remédios legais, pois mesmo o **habeas-corpus** não é admitido para trancamento do inquérito, como acontece com as ações. Apenas a título de ilustração, não são poucos os que se insurgem contra tal dispositivo, alegando que o inquérito não é contraditório. Contudo, se existe a norma, é para ser observada, e parece-nos que deveria ser obrigatório o atendimento, ressalvadas as situações a que já nos referimos.

Veja-se também, que a lei admite, argua-se a suspeição dos juízes de qualquer instância, dos membros do Ministério Público, escrivães, peritos, jurados, todavia, não acolhe a suspeição de autoridade policial, consoante o art. 107 do **Código de Processo Penal**, devendo elas próprias declararem-se suspeitas. Em sua grande maioria, os delegados do interior nem sabem o que isso significa, e entenderiam suspeito, como o possível autor do delito. A observar-se rigorosamente a lei, nas cidades menores, poucos inquéritos poderiam ter prosseguimento, pois é público e notório, que as autoridades policiais são indicadas por grupos ou pessoas influentes na cidade, ou

pelo seu líder político ou facção dominante.

Quanto às distâncias e aos meios de condução deficientes, bastaria dentre outras medidas, uma divisão realística das comarcas, feita em bases e critérios lógicos e racionais, e não muitas vezes em obediência a interesses políticos ou conveniências outras. Sabemos todos, quantas comarcas por esse país, não possuem a mínima condição de sê-lo. Além do mais, embora reconheçamos uma certa dificuldade de locomoção em determinadas regiões, em verdade a situação já não é a mesma de quarenta e sete anos atrás. E as distâncias impedem os réus de serem interrogados, as testemunhas de serem ouvidas em juízo, as perícias de serem realizadas? Quantas normas atualmente já dispensam o inquérito policial? A lei de imprensa, a menoril, a legislação sobre crime eleitoral, a lei contra os abusos de autoridade; sobre a responsabilidade de prefeitos e vereadores, a que pune os crimes falimentares, a que regula os delitos contra a propriedade imaterial ou sobre a responsabilidade dos funcionários públicos, além daquela que abrange todos os crimes culposos, sem contarmos com aqueles delitos em que somente se procede mediante representação, que consoante já visto, se contiver todas as informações necessárias poderá ser deflagrada a Ação Penal, sem a necessidade do inquérito. Se todas estas leis, algumas com exigências procedimentais específicas e especiais, dispensam o inquérito policial, sem qualquer prejuízo para quem quer que seja, com maior celeridade processual, com os juízes nas mesmas comarcas onde atuam em outros processos, por que não se dar um basta a essa duplicidade de procedimento? As distâncias, as comunicações, os meios de transporte, têm sido óbices à aplicação de tais leis?

Em defesa do inquérito contra o juizado de instrução, alinha-se ainda o fato de ser ele "uma garantia contra apressados e errôneos juízos, formados quando ainda persiste a trepidação moral causada pelo crime". Em nosso entender, nada mais absurdo, pois o que ocorre em realidade, é que os inquéritos mal feitos ou forjados, é que induzem a juízos errôneos, pois um sem número de vezes, testemunhas ouvidas no inquérito, "desaparecem" misteriosamente no momento de se iniciar a Ação Penal e deixam de ser ouvidas na instrução, prejudicando a apuração da verdade. Outras vezes, os endereços são propositadamente consignados inexatamente, e a despeito do esforço desenvolvido na esfera judicial, jamais são localizados, ou quando o são, a pessoa nunca ali residiu. Agrava-se ainda o fato de testemunhas após o inquérito, serem pressionadas, ameaçadas, subornadas, e então, desmentem no sumário tudo o que disseram no inquérito, invocando terem sido co-

agidas. E a prova testemunhal do inquérito, é sempre motivo de desespero na instrução judicial. A existência de perícia mal feita, com resquícios que dificultam todo o resto do sumário, é outra constante. Não raro, prova pericial importantíssima deixa de ser produzida, simplesmente porque a autoridade policial a ignorava, não sabia que se poderia realizar aquele tipo de exame. Quantos inquéritos são devolvidos à delegacia para que sejam anexados os laudos periciais e realizadas diligências imprescindíveis? Quantas vezes nova perícia determinada pela autoridade judiciária ou requerida pelo Ministério Público, revela resultado completamente diferente? A perícia tem sido o calcanhar de Aquiles para muitos magistrados ou defensores, que pelo decurso do tempo, se vêem na impossibilidade de contra-provarem o que uma perícia enganada ou enganosa, afirma como verdadeiro, pois delitos há, em que o tempo é o maior inimigo da prova pericial.

Argumenta-se também em prol do inquérito, que a imediatidade do julgamento, poderia causar resultados danosos, pelo impacto produzido pelo crime. Quantos criminosos são postos em liberdade, absolvidos, após um processo que durou anos, graças apenas ao esquecimento da repercussão e do alarma social causados, enquanto outros sofrem a imposição da pena, quando a mesma já não surtirá qualquer efeito, ou produzirá um efeito danoso e prejudicial? Quantas testemunhas já não se recordam realmente de fatos ocorridos muito tempo atrás, o que é perfeitamente explicável. E o que tem o inquérito a ver com tudo isso? Quantas vezes após um processo longo e arrastado, depois de passar meses e anos até, em pocilgas, em verdadeiras condições sub-humanas, abalado física, moral, econômica e socialmente, o acusado prova a sua mais completa inocência, tendo sido levado a todo aquele sofrimento, por um inquérito mal feito, eivado de vícios, conduzido, e que somente após um exaustivo trabalho da defesa, do Ministério Público e do juiz, consegue-se provar o que realmente aconteceu. E o inquérito pode ser a causa remota de todas as dificuldades. Para evitar-se tais situações, argumentar-se-ia que o promotor poderia acompanhar o inquérito. Seria necessário somente na capital, um promotor para cada delegacia. No interior, além das audiências previamente marcadas, ainda existem outros obstáculos quase intransponíveis. Mesmo em sede de comarca, em certos lugares a delegacia só funciona determinados dias, que são usados pelo delegado para a prática dos atos do inquérito, obedecendo a certas peculiaridades locais, vinculando-se o dia do expediente ao dia da feira. Quem já serviu em cidades pequenas sabe que em muitas delas, quem resolve os problemas é um soldado do destacamento, ou o delegado em

seu estabelecimento comercial ou em casa, pois a sede do destacamento funciona como xadrez, e não existe delegacia. É comum a figura do escrivão "ad hoc" e os inquéritos são feitos sem o procedimento de qualquer formalidade legal. Em outras comarcas, onde existem dois ou mais promotores, o funcionamento no processo é vinculado à distribuição, o que não seria óbice face à unidade e indivisibilidade do Ministério Público, mas, além dos problemas com as audiências e outras dificuldades naturais, um outro é praticamente insolúvel. Como obrigar o delegado a comunicar a realização dos atos ou diligências de inquérito, se não existe subordinação hierárquica, nem dispositivo legal disciplinando a matéria? Fica o promotor dependendo das relações pessoais que mantenha com o delegado, para ser participado ou não, da existência de diligências. Não se pode negar a ingerência indébita nas delegacias do interior (2). E aí surge o impasse. Se o delegado ou escrivão, que muitas vezes é quem conduz mesmo o inquérito, é hábil, realiza o ato ou diligência em dia e hora diferentes do estabelecido, e depois desculpa-se com o promotor, sob alegações as mais diversas. Outras vezes, simplesmente não dá satisfações, e se o inquérito estiver formalmente certo, o Ministério Público nada poderá fazer.

O que propugnamos, parece nortear-se também, nos princípios da economia e celeridade processual. A polícia seria incumbida de prender os criminosos ou aqueles apontados como autores do delito apresentando-o de imediato à autoridade judiciária. Em prazo que não excederia oito dias, remeteria um relatório sucinto do fato, qualificando as testemunhas, informando quais as provas periciais já providenciadas e as que estava providenciando. O juiz decretaria a prisão preventiva, se fosse o caso da inexistência de flagrante ou relaxaria a prisão, enquanto remeteria os dados para que o Ministério Público oferecesse a denúncia ou requeresse o arquivamento. Inexistindo prisão, as peças informativas seriam encaminhadas diretamente ao Ministério Público que opinaria pela conveniência ou não da prisão, representando ao juiz. Apenas ofereceria a denúncia ou promoveria o arquivamento em parecer fundamentado, enquanto a polícia completaria as diligências necessárias por iniciativa própria, a requerimento do Ministério Público, por determinação judicial ou em atendimento a requerimento do defensor do indiciado informando ao juiz o que houvera sido requerido, podendo este, se a conveniência para a apuração da verdade assim determinasse, mandar que se conti-

(2) *Vide quadro sinótico n.º 2 anexo*

nuasse ou se suspendesse a diligência. Por outro lado, a qualquer momento, poderia a polícia oferecer diretamente ao Ministério Público, novos elementos que tivesse obtido para a elucidação do fato.

Parece-nos que haveria economia, celeridade processual, além de segurança e proteção aos interesses dos indiciados e da sociedade, evitando-se as interferências de toda ordem que hoje povoam os nossos processos. Lógico que as sugestões acima apresentadas, embora aligeiradamente, tem o único objetivo de motivar a extinção da duplicidade de procedimento. O **modus faciendi** por certo, será objeto de estudos por uma comissão de juristas com vivência da problemática que envolve a atuação da polícia judiciária, sobretudo no interior, pelas razões já trazidas a lume, sem perder de vista o drama das grandes cidades, onde o aumento populacional incontrolável, gera um número infindável de conflitos. Com o juizado de instrução seriam descongestionados os cartórios, pois um sem número de processos desapareceriam ou deixariam de prosseguir, vez que, de pronto, deixariam o Ministério Público e o juiz, sem a necessidade de manusear inúmeras vezes os autos, despachar outras tantas, para, ao final concluir que não houve crime, o fato não é punível, o autor é inculpável, enfim, que a Ação Penal não deveria sequer, ser instaurada.

Consulte-se os cartórios, e saber-se-á do amontoado de questiúnculas, que por motivos meramente emocionais, vinditas pessoais, ignorância da lei, infestam as prateleiras, entulham os arquivos, transformados que foram em ações, hoje prescritas ou peremptas. Quanta decadência se consigna em inquéritos irregulares, feitos ao alvedrio da autoridade policial, sem obediência a qualquer formalidade, e que o juiz e o Ministério Público, têm de conhecer para determinar o arquivamento ou decretar a extinção. Movimenta-se inutilmente a máquina judiciária, sem qualquer finalidade objetiva, concluindo-se após um trabalho exaustivo, o que já se sabia desde o início. Há que se considerar também, que inúmeras contravenções poderiam ter o seu processo e mesmo o desate, em questão de horas ou no máximo em poucos dias. Certos crimes, sobretudo os que independem de prova pericial, também. Quantas vezes, pessoas honradas, honestas e de comportamento ético, moral e social invejável, estão envolvidas em inquéritos, feitos apenas por espírito de emulação, perseguição política, capricho, e muitas vezes até, por que a autoridade policial não soube distinguir uma testemunha de um co-autor. E no espaço de tempo que medeia entre o início do inquérito e o seu arquivamento ou a extinção do processo, em casos que poderiam ser evitados, prejuízos incalculáveis sofrem tais pessoas.

Como bem disse Mário Bulhões já citado, "perde a defesa coletiva e não lucram as garantias individuais".

Por tudo quanto foi exposto, e por muitos mais argumentos que a nossa limitação impede-nos de trazer à tona, é que submetemos a quantos se interessem, a nossa defesa do juizado de instrução, para que se devolva ao juiz, o que nunca lhe deveria ser tirado, o papel de verdadeiro julgador e não de mero espectador na Ação Penal; que se devolva ao Ministério Público, o que não lhe pode ser subtraído, a condição efetiva de **dominus litis** e não de simples corroborador das informações policiais, enfim, que se entregue à polícia judiciária, as atividades que tão bem ela é capaz de desempenhar: prevenção, vigilância, manutenção da paz e da ordem social, em suma, que ela seja realmente o braço armado da Justiça.

QUADRO SINÓTICO: SITUAÇAO DOS DELEGADOS (DADOS DE 1981)

FONTE: SECRETARIAS DE SEGURANÇA PÚBLICA

ESTADO	CAPITAL	INTERIOR	TOTAL	BEL. EM DIREITO	%	OBS.
AMAZONAS	22	44	66	22	33,	
BAHIA	149	462	611	193	31,5	(1)
CEARÁ		188		15	10,2	(2)
ESPÍRITO SANTO	24	45	69	13	19,	
MINAS GERAIS	188	721	909	435	47,	
PARÁ	69	90	159	65	39,6	
PERNAMBUCO	62	200	262	146	55,	(3)
R. G. DO NORTE	18	150	168	05	03,	(4)
SERGIPE	08	72	80	15	23,	(5)
MATO GROSSO DO SUL			87	23	26,4	(6)

1 — Mais 50 bacharéis em direito faziam curso na Academia de Polícia.
2 — Não foi fornecido o número de delegados na capital — todos os não bacharéis, são policiais militares.
3 — Todos os não bacharéis, são policiais militares.
4 — Apenas as delegacias especializadas são ocupadas por bacharéis. As demais por policiais militares.
5 — Idem, sendo 50% dos policiais, sargentos.
6 — Dos não bacharéis, 42, ou seja, 48% não possuem o 1º ciclo. Inúmeros bacharéis são subordinados a leigos.

QUADRO SINÓTICO: SITUAÇÃO DOS DELEGADOS (DADOS DE 1981)

FONTE: SECRETARIAS DE SEGURANÇA PÚBLICA

ESTADO	TOTAL	FORMA DE INGRESSO CONCURSO	%	COMISSÃO	%	OBS.
AMAZONAS	66	22	33,3	44	66,6	todos servindo na capital
BAHIA	611	160	26	451	74,	dos 451 comissionados, 165 sargentos
CEARÁ	188	15	10,2	165	89,8	dados referentes apenas ao interior
ESPÍRITO SANTO	69	12	17,5	57	82,5	
MATO GR. SUL	87	—	0	87	100	
MINAS GERAIS	909	396	43,5	513	56,5	
PARÁ	159	61	38,	98	62,	
PERNAMBUCO	262	146	55,	116	45,	todos os comissionados são da PM
R. G. NORTE	168	—	—	168	100	
SERGIPE	80	—	—	80	100	

NOTA: No Rio de Janeiro e S. Paulo, todos os delegados são concursados e bacharéis em direito. O único critério observado para a nomeação é o político.

USUCAPIÃO ESPECIAL

* *José Amado Bahia Araújo*

SUMÁRIO

1. USUCAPIÃO. O VOCÁBULO, REQUISITOS. CONCEITO.

1.1 — O VOCÁBULO. A grafia **usucapião** e não usocapião, é, hoje, praticamente pacífica. Todos a adotam. Essa uniformidade não existe, porém, no que respeita ao gênero do vocábulo. Alguns autores preferem escrevê-lo como substantivo masculino; outros, como feminino.

O **Código Civil** menciona-o como masculino. Igualmente o fazem CLÓVIS BEVILÁQUA, CARVALHO SANTOS, EDUARDO ESPÍNOLA, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, PINTO FERREIRA e outros autores de renome. Também

---

* *Chefe do Departamento Jurídico da CHESF.*
Palestra proferida no II Encontro Regional de Magistrados de São Francisco, realizado em Paulo Afonso, Bahia, de 7 a 10 de setembro de 1983, com a participação dos Tribunais de Justiça da Bahia e de Pernambuco.

dessa forma o escreveu RUI BARBOSA no **Parecer** e na **Réplica**, embora sempre o registrasse no feminino, ele e GUMERCINDO BESSA, nos debates a respeito da pretensão do Amazonas sobre o Acre setentrional.

A palavra em latim é **usucapio**, feminina. E nesse gênero foi tratada por JOSÉ FREDERICO MARQUES, em justificação de emenda ao projeto do **Código Civil**. PONTES DE MIRANDA assim a considera. E é como está consignada pelo dicionarista AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA. Também é como a cuida LENINE NEQUETE, atualmente um dos maiores estudiosos do instituto no direito brasileiro.

Ressalta SERPA LOPES (**Curso de Direito Civil**), que o assunto é mais dos gramáticos. A prevalência é, evidentemente, da etimologia. Daí, certamente, haver o mestre ORLANDO GOMES, com sua habitual concisão, sintetizado o problema a única sentença: "A palavra é do gênero feminino". (**Direitos Reais**, 8.ª ed., pág. 144).

E assim nós a trataremos neste estudo, acompanhando a atual lei sobre a usucapião especial.

1.2 — REQUISITOS. Variam os requisitos da usucapião conforme seja ela **ordinária, extraordinária** ou **especial**. Mas alguns deles são de caráter geral, porque impostos pela lei como indispensáveis a todas as três espécies.

São requisitos gerais:

1.º — **Res habilis** — coisa hábil, assim considerada a que está no comércio, isto é, a que é passível de apropriação, exigida sua individuação para que seja convenientemente identificada.

As coisas fora do comércio, as imprescritíveis e as de impossível individuação não podem ser usucapidas. Do mesmo modo, por estarem, evidentemente, fora do comércio, as coisas públicas e as particulares inalienáveis, estas últimas no tocante à usucapião ordinária.

A inalienabilidade dos bens públicos — de uso comum, de uso especial e dominicais — assegurada pelo art. 67 do **Código Civil**, conduzia os tribunais a não os sujeitar à usucapião. Mas não era pacífico o entendimento. Daí, como assinala PINTO FERREIRA, ter sido editado o Decreto n. 22785, de 31.5.1933, que os excluiu, expressamente, da usucapião, em disposição que mais tarde foi repetida, em favor dos bens imóveis da União, pelo art. 200 do Decreto-Lei n. 9760, de 5 de setembro de 1946.

Por seu turno, os bens particulares inalienáveis, consoante esclarece BEVILÁQUA, embora hajam de suportar a viabilidade da usucapião extraordinária, não estão sujeitos à prescrição ordinária, cuja exigência de justo título e boa fé colide com a natureza daquela garantia.

2.º — **Possessio** — posse que deve ser contínua e pacífica. A continuidade pressupõe a ausência de interrupção da posse durante o tempo de aquisição do direito; e a tranqüilidade implica na falta de oposição, que se revela pela passividade de terceiros que possam ter interesse em relação ao bem usucapiendo. Inoperante, como acentua SÁ PEREIRA, a oposição manifestada após a propositura da ação pelo possuidor, se a posse foi mansa e ininterrupta durante o prazo prescricional.

(V. BEVILÁQUA, C.C. Comentado, vol. III, pág. 1.032)

3.º — **Tempus** — lapso de tempo prescrito pelo direito positivo para a legitimação do fato, ou seja, da posse.

Varia conforme a espécie da usucapião: é qüinqüenal na usucapião especial; decenária ou quinzenária na ordinária; e vintenária na extraordinária.

4.º — **Animus domini** — intenção do possuidor de ter a coisa como sua, devendo ele, para a demonstração do seu direito, exteriorizar comportamento como se fosse dono do bem usucapível.

1.3 — CONCEITO. O objetivo da usucapião, como assinala PINTO FERREIRA, "é acabar com incerteza da propriedade, assim como assegurar a paz social pelo reconhecimento da propriedade com relação àquela pessoa que de longa data é o seu possuidor, nos casos juridicamente possíveis (nec vi, nec clam, nec precario)". (**Posse, Ação Possessória e Usucapião**, Saraiva, 1983, 2.ª edição, pág. 160).

Também chamada de prescrição aquisitiva, porque o decurso de certo período de tempo é determinante do direito, não é a usucapião, como esclarece BEVILÁQUA, uma inovação do seu Projeto, porque, na verdade, ela "ultimou a evolução de um instituto que se vinha formando no direito pátrio". (**Código Civil Comentado**, vol. III, pág. 1.032).

Como dispõe o **Código Civil**, constitui a usucapião um dos modos de aquisição da propriedade por ato entre vivos. (Arts. 530, III, 550 a 553 e 618 — 619).

Em definição já tradicional, diz CLÓVIS BEVILÁQUA que a usucapião "é a aquisição do domínio pela posse prolongada". (**Código Civil Comentado**, vol. III, pág. 1.031).

Mas, à vista dos requisitos que o **Código Civil** lhe impõe, podemos conceituar a usucapião como a aquisição voluntária do domínio de determinado bem corpóreo pela posse continuada e pacífica, durante o tempo exigido por lei.

2. USUCAPIÃO ORDINÁRIA E EXTRAORDINÁRIA

2.1 — USUCAPIÃO ORDINÁRIA. O Código reconhece duas espécies de usucapião: a ordinária e a extraordinária.

A designação de usucapião ordinária; em contraposição à extraordinária, é impugnada por ORLANDO GOMES, por lhe faltar o cunho de generalidade e por exigir requisitos suplementares para a sua configuração, o que, evidentemente, desnatura sua ordinariedade. Mas, como acentua o Mestre, "o uso consagrou as expressões com esse sentido invertido. (**Direitos Reais**, Forense, 1983, 8.ª ed., pág. 150). E, por isso, devemos aceitá-las.

A usucapião ordinária é prevista no art. 551, que admite a aquisição do domínio do imóvel por

> *"aquele que, por dez anos entre presentes, ou quinze entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, com justo título e boa fé".*

Esta é a redação atual do dispositivo, decorrente da Lei n.º 2437, de 7 de março de 1955, que reduziu para quinze o prazo antes fixado em vinte anos para a prescrição entre ausentes.

No direito anterior, na forma construída pela doutrina, a caracterização da usucapião ordinária era semelhante à do Código, salvo no tocante ao conceito de presente ou ausente, que se referia à comarca e não ao município.

Além dos requisitos gerais (**res habilis, possessio, tempus e animus domini**), a usucapião ordinária funda-se em dois outros requisitos, que lhe são indispensáveis:

a) **titulus** — justo título;

b) **bona fides** — boa fé.

O justo título, cuja denominação tem se prestado a variada interpretação, pode significar:

a) a existência de instrumento que exprima, sem força translativa do domínio, a vontade do proprietário em favor da posse do usucapiente, como na hipótese de documento de alienação que, por vício formal, não haja produzido efeitos;

b) comprovantes de diversa natureza, especialmente da área tributária, firmando nítida relação entre o possuidor e a coisa usucapienda;

c) qualquer fato que, por sua notoriedade, implique em reconhecimento da posse.

A boa fé representa a convicção do possuidor de que a coisa usucapienda lhe pertence ou de que a utilização do bem lhe confere a condição de proprietário.

2.2 — USUCAPIÃO EX-

TRAORDINÁRIA. É a antiga trintenária, que passou a vintenária com a alteração procedida no art. 550 do **Código Civil** pela Lei n.º 2437, de 7 de março de 1955.

Esse artigo, que a regula, exige, para a caracterização da espécie, os requisitos gerais do instituto, conferindo, porém, especial e prioritário relevo ao **tempus**.

O tempo da posse contínua e pacífica erige-se, na usucapião extraordinária, à condição de título legítimo para a constituição do direito, tornando-se dispensável o justo título, bem como a boa fé, que, conforme a expressão do dispositivo, "em tal caso se presume".

2.3 — **ACCESSIO POSSESSIONIS.** Tanto a usucapião ordinária quanto a extraordinária admitem, em favor do usucapiente, a soma da posse de seu antecessor.

É a figura da **accessio possessionis** de que trata o art. 552 do **Código Civil**. A única exigência para sua aceitação é que ambas as posses "sejam contínuas e pacíficas".

Embora o preceito registre o acrescentamento da posse do antecessor, no singular, é evidente o intuito do legislador de somar posses anteriores, desde que revestidas dos requisitos que a espécie reclama.

CLÓVIS BEVILÁQUA chama atenção para o fato de que, no projeto primitivo do Código, e no Revisto, a **accessio possessionis** referia-se, exclusivamente, à prescrição extraordinária. É que nesse fenômeno jurídico — da acessão — o essencial é o tempo e, conseqüentemente, não deveria atingir senão a usucapião extraordinária, porque a ordinária, além dele, exige outros requisitos.

Tem procedência a observação do grande civilista. A ordinária somente pode constituir-se com justo título e boa fé, requisitos que na **accessio possessionis**, para esta espécie de usucapião, devem também acompanhar a posse antecedente.

Apesar da oposição do autor do Projeto, acabou a redação final do **Código Civil** por acolher a junção da posse anterior para as duas espécies de usucapião. Mas, prevalece sua advertência. E, como acentua ORLANDO GOMES, para ocorrer a cessão, devem ter as duas posses as mesmas qualidades. (**Direitos Reais**, Forense, 8ª ed., pág. 149.)

3. Usucapião Especial

3.1 HISTÓRICO. Até 1934, existiam, no direito brasileiro, apenas as duas formas tradicionais de usucapião, reguladas pelo **Código Civil**.

A Constituição Federal de 16 de julho de 1934, no art. 125, instituiu nova modalidade:

> *"Art. 125. Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de*

terra até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória, devidamente transcrita.''

A essa nova figura jurídica denominaram usucapião especial, também conhecida como **pro labore, agrária ou rural.**

No art. 148, a **Carta Política** de 10 de novembro de 1937 reproduziu a mesma disposição

A Constituição de 18 de setembro de 1946, no § 3º do art. 156, manteve a nova espécie, com pequenas alterações vocabulares em sua redação original, mas estendendo o direito a todas as pessoas, independentemente de nacionalidade, e aumentando para vinte e cinco o número máximo de hectares da área usucapienda. Mais tarde, a Emenda Constitucional nº 10, de 9 de novembro de 1964, aumentou o limite de aquisição até cem hectares, que, como entendia, embora não obrigasse o lavrador a nela morar, deveria ser suficiente para assegurar-lhe, e à sua família, condições de subsistência e de progresso social e econômico, nas dimensões fixadas pela lei, segundo os sistemas agrícolas regionais.

Logo a seguir, o **Estatuto da Terra** — Lei nº 4504, de 30 de novembro de 1964 — prescreve:

''Art. 98. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta Lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita''.

A Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, silenciaram a respeito da usucapião. Aquela, no art. 164, e esta, no 171, cuidaram tão-somente de reconhecer a viabilidade da **legitimação da posse e da preferência para aquisição**, até cem hectares, de terras públicas, por aqueles que as tornassem produtivas com o seu trabalho e o de sua família, na forma que dispusesse a lei.

A aplicação do dispositivo constitucional foi objetivada pela Lei nº 6383, de 7 de dezembro de 1976, cujos arts. 29 a 31 traçam as regras para a expedição de Licença de Ocupação, destinada a legalizar a posse de terras públicas.

Antes da Lei 6383, de 7/12/1976, foi promulgado o **Estatuto do Índio** por meio da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, da qual consta:

"Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinqüenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena."
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

Finalmente, a Lei nº 6969, de 10 de dezembro de 1981, dispõe sobre a aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais, estabelecendo:

"Art. 1º. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por 5 (cinco) anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de 25 (vinte e cinco) hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de justo título e boa fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis."
Parágrafo único. Prevalecerá a área do módulo rural aplicável à espécie, na forma da legislação específica, se aquele for superior a 25 (vinte e cinco) hectares.
"Art. 2.º A usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao posseiro, pelo **Estatuto da Terra** *ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas".*
"Art. 3.º A usucapião especial não ocorrerá nas áreas indispensáveis à segurança nacional, nas terras habitadas por silvícolas, nem as áreas de interesse ecológico, consideradas como tais as reservas biológicas ou florestais e os parques nacionais, estaduais ou municipais, assim declarados pelo Poder Executivo, assegurada aos atuais ocupantes a preferência para assentamento em outras regiões, pelo órgão competente.
Parágrafo único. O Poder Executivo, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, especificará, mediante Decreto, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da publicação desta

Lei, as áreas indispensáveis à segurança nacional, insuscetíveis de usucapião".

O Decreto federal n. 87.040 de 17 de março de 1982, dando cumprimento ao art. 3.º da Lei n. 6969, de 10.12.1981, especifica áreas indispensáveis à segurança nacional insuscetíveis de usucapião especial. E o Decreto n. 87620, de 21 de setembro de 1982, em face da determinação do § 3.º do art. 4.º daquela lei, dispõe sobre o procedimento administrativo para o reconhecimento da aquisição, por usucapião especial, de imóveis rurais compreendidos em terras devolutas.

3.2 EVOLUÇÃO DA NOVA FIGURA DE USUCAPIÃO. Como vimos, a usucapião especial surgiu com a **Constituição Federal de 1934.** A nova espécie jurídica sobreviveu nos textos Constitucionais até o advento da Constituição de 24.1.1967.

Daí para cá, além da também especial, concedida ao índio — que pode ser considerada à parte, dadas as peculiaridades do beneficiário — sobreexistiu, até a expedição da Lei n. 6969, a usucapião conferida em 1964 pelo Estatuto da Terra, mas apenas contra terras de particulares.

Há quem defenda a extinção do **pro labore,** prevista por aquele Estatuto, argumentando que ela cessou de existir no momento em que o art. 164 da **Constituição de 1967,** deixou de considerá-la, para defender, apenas, a legitimação da posse e do direito de preferência para compra do lote possuído.

Essa corrente advoga, em razão da diretriz constitucional de 1967, a revogação pura e simples do art. 98 da Lei da Terra, por considerá-lo aplicável, apenas, às terras públicas. Assim não entendemos. Aquele artigo está realmente lançado na seção destinada pela lei aos ocupantes de terras públicas federais. Mas, parece-nos que essa circunstância decorre de impropriedade elaborativa, por sinal muito comum no legislador brasileiro, que está sempre a lançar determinadas disposições fora da sua correta posição na lei. Estamos com os que acham ter aquele art. 98 do **Estatuto da Terra** validade contra a propriedade particular, posto que a expressão "sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio", consignada como um dos requistos da usucapião nele deferida, somente pode referir-se ao proprietário particular.

E se consideramos o artigo sobrevivente para aplicação sobre bens particulares, entendemos também que o simples silêncio do texto constitucional de 1967, em relação a disposições anteriores da mesma espécie, não justifica que se lhe dê o efeito revocatório de preceitos de direito comum, que regulam matéria idêntica, pertinente à relação de direito privado. Este entendimento encontra considerável reforço na opinião de PONTES

DE MIRANDA, que ressalta não ser a prescrição aquisitiva matéria constitucional, mas de disciplinamento que compete ao direito comum. (**Comentários à Constituição de 1946**, art. 156, § 3.º — in Lenine Nequete, **Usucapião Especial**", Saraiva, 1983, pág. 9.)

Certo, portanto, em nossa opinião, que os efeitos do art. 98 do **Estatuto da Terra**, após a **Constituição de 1967** e até a Lei n. 6969, de 10.12.1981, não mais se fizeram sentir contra as terras públicas, permanecendo, porém, válidos contra a propriedade privada.

Quanto à usucapião de imóveis públicos, não era, na verdade, prevista nas Constituições de 1934 e de 1937. Resultou de disposição expressa do Decreto-Lei n. 710, de 17 de novembro de 1938 — que reorganizou a Diretoria do Domínio da União — cujo parágrafo 1.º do art. 12 consignava que, "ressalvado o disposto no art. 148 da **Constituição (de 1937)**, não corre usucapião contra os bens públicos de qualquer natureza".

Por meio desse preceito, o Decreto-Lei n. 710, vinculou à norma constitucional a usucapião contra bens públicos, cuja relação sobreexistiu na Constituição de 1946 e desapareceu com o silêncio da promulgada em 24.01.1967.

Com a edição da Lei n. 6969, de 10.12.1981, denominando, oficialmente, a usucapião de especial, desaparece a figura do art. 98 do citado **Estatuto da Terra**, substituída pela nova criação, que além de cuidar, expressamente, do mesmo direito, transmitiu ao possuidor melhores condições para usucapir, diminuindo para cinco anos o tempo necessário à aquisição.

A usucapião especial, nos dias atuais, fica, assim, restrita aos ditames da Lei n. 6969, de 10.12.1981, ressalvada a usucapião personalíssima do índio, nos termos do seu Estatuto — a Lei n. 6001, de 19.12.1973.

3.3 — JUSTIFICAÇÃO. A usucapião especial, inicialmente conhecida como **pro labore**, nasceu do inconformismo contra os grandes latifúndios improdutivos, que entravavam o desenvolvimento rural e dificultavam a valorização do trabalho do homem do campo. A reação contra o poder dos grandes proprietários de terra ecoava, sobretudo, nas câmaras representativas, onde não eram poucas as vozes de protesto.

Quando as forças liberalizantes pressentiram a viabilidade de penetração nos redutos latifundiários, não tardou que uma de suas manifestações mais significativas se fizesse sentir através da Constituição de 1934, cujo art. 125 conseguiu introduzir a autêntica novidade jurídica. Da Comissão do Anteprojeto, participou JOÃO MANGABEIRA, que, incisivo, justifica a nova instituição:

"Era justo — afirmava o parlamentar baiano — que a sociedade conferisse esse prêmio ao trabalho

ativo, e punisse, com a perda do domínio, o proprietário descuidado ou preguiçoso, que esterilizava, com a sua incapacidade, a terra nutriz e fecunda". (**Em Torno da Constituição**, pág. 232 — **apud** Lenine Neguete, ob. cit. pág. 3.).

Surgiu a usucapião especial, na palavra de quem trabalhou em sua elaboração legislativa, como um prêmio ao trabalho do agricultor e punição ao proprietário desidioso e improdutivo.

Em sentido mais amplo, como anota PINTO FERREIRA, a usucapião especial "constitui uma medida de correção do modelo econômico agrário, em benefício das pessoas que não são proprietários rurais nem urbanos" (ob. cit., pág. 162), concluindo o jurista pernambucano por entender que essa forma de aquisição da propriedade e de outros direitos reais representa "um coadjuvante do reformismo agrário e da compreensão da função social da propriedade. (Ob. cit., pág. 176).

Explicações de todos os matizes procuram justificar a implantação e existência dessa forma inovadora de aquisição da propriedade imobiliária. Mas é certo que a finalidade imediata da instituição, tal como foi introduzida e se mantém no direito pátrio, se dirige à valorização do trabalho rural e à fixação do homem interiorano e sua família no campo. É o que se verifica dos termos da Mensagem n.º 458/81, do Presidente da República, que encaminhou ao Congresso Nacional, o projeto convertido na Lei n.º 6969.

3.4. REQUISITOS. Na usucapião especial, sempre estiveram presentes, em todos os dispositivos que a disciplinaram, determinados requisitos, necessários à sua constituição.

Inicialmente reservada a brasileiros, foi, com a **Constituição de 1946**, liberada a todas as pessoas, como ocorre até agora. Mas, em todos os preceitos que a ela se referem, constitucionais ou da legislação ordinária, há exigências que não sofreram mutação. São elas:

1.ª — o possuidor não pode ser proprietário rural nem urbano;
2.ª — a ocupação, ou posse, há de ser contínua e tranqüila;
3.ª — a área usucapienda deve ser rural;
4.ª — o tempo da ocupação, ou posse, é pré-determinado;
5.ª — o trabalho produtivo direto do possuidor é considerado necessário na área por ele ocupada.

Na Lei n.º 6969 de 10.12.81, além desses requisitos comuns, prevalece o de ter o possuidor de morar na terra pretendida, como sempre ocorreu, salvo quando da vigência da Emenda n.º 10, mas por

prazo de cinco anos, que é o menor de quantos foram previstos desde o surgimento do instituto.

E, diferentemente de toda a legislação anterior, a Lei n.º 6969 exige também o **animus domini.**

A desnecessidade de justo título e boa fé, nela registrada, é menção dispensável, desde que, se tivesse silenciado a respeito, o efeito seria o mesmo, pois, antes dela, jamais foram cogitados tais requisitos.

À área atualmente não deve ser superior a 25 hectares.

É taxativo o art. 2.º da Lei: a usucapião especial a que ela se refere abrange as terras particulares e as terras devolutas em geral.

Não nos cabe enveredar pela perquirição do que sejam terras devolutas, porquanto à sua conceituação não se estende este estudo. Mas devemos ter em mente que elas se referem às estaduais; e às federais de que trata o item I, do art. 4.º, da Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969, destas excluídas as indispensáveis à segurança nacional, declaradas insusceptíveis de usucapião pelo Decreto n.º 87040, de 17 de março de 1982.

3.5 — CONCEITUAÇÃO. A usucapião especial, prevista na Lei n.º 6969, reclama numerosos requisitos que dificultam a sintetização de seu conceito.

Ela é exclusivamente rural. Exige posse mansa e contínua do usucapiente com **animus domini** e condiciona sua configuração ao trabalho produtivo que o possuidor deva consumir diretamente na terra, onde deve ter sua morada.

Num esforço de concisão, podemos resumir o conceito da espécie de usucapião especial, ou **pro labore,** dizendo que se trata de modo de aquisição voluntária do domínio pela posse ininterrupta e pacífica, durante o prazo da lei, da área rural, tornada produtiva pelo possuidor, que nela tem sua morada.

4. A USUCAPIÃO ESPECIAL E A ACCESSIO POSSESSIONIS

A aplicação da **accessio possessionis** à usucapião especial é tema que desperta a atenção dos estudiosos desse tipo de prescrição aquisitiva.

É sabido que os preceitos da lei especial, quando omissos para deslindarem determinadas situações jurídicas, ou quando de difícil interpretação, devem socorrer-se das normas da lei comum, especialmente das inseridas em legislação codificada.

O **Código Civil,** no art.552, acolhe, como já vimos, a figura da **accessio possessionis,** exigindo, apenas, que a posse antecedente e a posterior sejam contínuas e pacíficas. Mas, adverte BEVILÁQUA, para a usucapião ordinária, "cumpre não pôr de lado o justo título e a boa fé". (**Código Civil Comentado,** vol. III, pág. 1035).

É da essência da **accessio possessionis**, como já sustentamos, a existência das mesmas qualidades nas posses que se juntam. E essa circunstância é de impossível concretização na usucapião especial.

É bem verdade que a Lei n. 6969, de 10.12.1981, ao dispor sobre a forma ora cogitada de usucapião, não lhe exigiu justo título e boa fé. Mas a condicionou a dois requisitos de ordem estritamente pessoal, em relação ao usucapiante:

a — haver tornado produtiva, com seu trabalho, a área pretendida;
b — morar na terra possuída.

O objetivo da lei é estabelecer a vinculação do usucapiente especial à terra por meio do seu trabalho e a sua fixação pessoal nela, onde deve morar. E, com essa finalidade, o direito positivo oferece proteção a quem, pessoalmente, ocupar, com o ânimo de tê-la como sua, determinada área rural, nela edificar sua casa residencial e empregar, por si ou por seus familiares, trabalho proficuo para torná-la produtiva.

Essas exigências da lei, para a configuração dos elementos que caracterizam a usucapião especial, tornam evidente que o direito do possuidor é personalíssimo e insusceptível de junção a de outro possuidor, que lhe anteceda no imóvel. Num outro aspecto, de menor importância, mas que não pode ser deixado de lado, que induz à inviabilidade da acessão de posses na usucapião especial, é o relativo à exiguidade do prazo, de cinco anos apenas, para a sua configuração.

A **accessio possessionis**, em sua essencialidade, procura facilitar a solução de situação jurídica que somente se caracteriza **longíssimi temporis**. Não é o caso, evidentemente, da usucapião especial, assegurada pela Lei n. 6 969, de 10.12.1981, que, no propósito de facilitar a aquisição do direito pelos ocupantes de terras rurais, estabeleceu o menor prazo já cogitado, em todos os tempos, pelo legislador brasileiro, em favor de quem haja de adquirir a propriedade por meio da prescrição.

É, portanto, inadmissível, na usucapião especial, a **accessio possessionis**. A posse **ad usucapionem** deve ser, durante todo o prazo previsto na lei, do próprio usucapiente.

Não fica ele, porém, proibido de transmitir formalmente sua posse a terceiro. Mas essa transferência não pode surtir efeito, em favor do adquirente, para a usucapião especial, mas tão somente para os fins da usucapião normal, seja ordinária ou extraordinária.

5. A USUCAPIÃO ESPECIAL E A SUCCESSIO POSSESSIONIS

Conquanto consideremos a impossibilidade jurídica da **accessio possessionis** na usucapião especial, cabe-nos admitir a viabilidade da

sucessão nessa modalidade de aquisição da propriedade rural, desde que restrita à transmissão legítima aos descendentes, ascendentes, cônjuge ou colaterais do possuidor.

A Lei n. 6 969 restringe a ação produtiva na terra ao trabalho do usucapiente. E não se refere a seus familiares.

Seria de todo injusto que alguém, trabalhando com seu ascendente, ou este prestando serviço com seu descendente, na terra usucapienda, não pudesse, por falecimento do possuidor, sucedê-lo nos direitos que hajam de formar o complexo concessivo da usucapião especial.

Numa interpretação justa, e consentânea com a proteção que o direito confere à família, podemos invocar, subsidiariamente aos ditames da Lei n. 6 969, o **Estatuto da Terra**, que, ao deferir a usucapião **pro labore**, considerava o cultivo da terra, não só o executado diretamente pelo lavrador como por sua família. Aos membros da mesma família — descendentes, ascendentes, cônjuge e colaterais até o quarto grau — que, juntamente com o possuidor, contribuirem, com sua participação, para a produtividade da área usocapienda, deve caber, obedecida a ordem de vocação hereditária prevista no **Código Civil**, o recebimento da posse anterior, atribuída ao parente falecido. E, com ela, somar a sua para os efeitos de usucapião especial. É a **successio possessionis** limitada ao âmbito da família do lavrador que deu início à posse **ad usucapionem**.

Esta solução nos parece mais humana e melhor atende ao fim social a que se propõe a usucapião especial, pois evita, no seio da família, o perecimento de um direito que consumiu a energia laborativa de todos e que, por isso mesmo, não pode ficar à mercê de acontecimento tão conjuntural como é a morte do possuidor principal.

Resta-nos acrescentar, sintetizando nosso entendimento, que nos manifestamos contra a **accessio possessionis** em favor de estranho ao possuidor, mas nos parece do melhor tom social, expressando mais conteúdo de justiça, a aceitação da **successio possessionis** entre os membros da família da usucapiente, respeitada, entre eles, a ordem de vocação hereditária.

6. CONTAGEM DO PRAZO DA USUCAPIÃO ESPECIAL

O prazo para compor o tempo da usucapião especial deve ser contado da vigência da Lei n. 6 969, de 10/12/1981, ou deve absorver o tempo de posse, porventura existente, anterior àquela data?

A matéria é polêmica. Envolve o problema da retroatividade das leis e a conseqüente figura da irretroatividade, que, em muitos juristas, provoca até, obstinada reação, para consagrá-la em termos absolutos.

O debate surgiu com a usucapião **pro labore**, autorizada pela **Constituição de 1934.** E conquanto alguns autores e decisões houvessem entendido que a lei constitucional era plena, absoluta, valendo desde logo, e com a computação do tempo que lhe era anterior, para a constituição do direito do possuidor, outras vozes se levantaram e entre elas a de CARVALHO SANTOS, para profligar contra a aplicação imediata do dispositivo constitucional, que, no seu entender, não poderia atentar contra as garantias ao direito de propriedade, asseguradas pelo mesmo ordenamento jurídico de que a Constituição era a suprema guardiã. Tratava-se, então da aplicação da lei maior, de natureza política, de vigor inteiriço, sem limite, inflexível, como, dentre outros, a entendiam CARLOS MAXIMILIANO e BEVILÁQUA. Essa intocabilidade da lei política parece ter prevalecido na jurisprudência do mais alto tribunal do país, que reconhecia sua viabilidade independentemente de considerações intertemporais.

Atualmente, porém, quando a usucapião não é mais matéria referida em texto de Constituição, o que se cogita tem ligação, apenas, com a lei ordinária, desde que, a partir de janeiro de 1967, o instituto jurídico desapareceu da letra constitucional.

E sob o império da lei comum — de n. 6 969 — indaga-se quanto à incidência de suas disposições sobre a posse que lhe é anterior.

Consideramos necessária, para a apreciação da causa, que desde logo, se tenham em vista as seguintes circunstâncias:

1.ª — A usucapião **pro labore** contra terras públicas, como dissemos alhures, desapareceu do direito brasileiro com a edição da Constituição de 1967;

2.ª — esse tipo de usucapião, sobre terras particulares, depois da **Constituição de 1967**, sobreexistiu sob os ditames do **Estatuto da Terra** — de 1964 — até a promulgação da Lei n. 6969;

3.ª — A Lei n. 6969 instituiu a usucapião especial sobre terras particulares e sobre terras devolutas em geral, excluídas, no tocante às últimas, as indispensáveis à segurança nacional.

Temos, então, que, sobre terras particulares, a usucapião **pro labore** viceja desde 1934, não sofrendo solução de continuidade com a Lei n. 6 969, que a mantém praticamente com os mesmos requisitos e calcada sob os mesmos fundamentos de caráter econômico e social. Já no tocante aos bens públicos, limitados pela nova lei aos

da categoria de terras devolutas, a usucapião, se não é uma novidade, porque já existente outrrora, teve uma nova vida jurídica, própria, autônoma e característica.

Os defensores da irretroatividade consideram, se admitido o efeito da nova lei sobre posse anterior, a ocorrência de atentado grave ao direito adquirido dos proprietários, porque certos estavam eles de que os seus interesses somente seriam atingidos pelo tipo decenário da usucapião **pro labore** do **Estatuto da Terra** ou pelas formas tradicionais, codificadas, cujo prazo mínimo é também de dez anos. Daí ser inconstitucional a aplicação da Lei n. 6 969 a fatos que lhe sejam anteriores.

De nossa parte, em relação à intertemporalidade da lei, não achamos correta a radicalização da irretroatividade. Em alguns casos, justifica-se a retroatividade, seja para beneficiar o agente, em assuntos penais, trabalhsitas, ou que resguardem interesses de incapazes, seja para a estipulação de princípios constitucionais de caráter comunitário ou social.

Vetamos a obstinação irretroativa. Mas não podemos concordar com a inteligência retroativa de lei que, reduzindo prazo de direitos, vigorante entre pessoas **sui juris**, ameaça a segurança de instituição consagrada pelo ordenamento jurídico, como é a propriedade. É o que nos parece ocorrer com a contagem de prazo da atual usucapião especial, quando a ele se pretende incluir o tempo de posse anterior à vigência da Lei n. 6969.

Reduzindo o prazo de aquisição do direito à metade do que antes era previsto, pode a lei nova, se admitida a retroação, servir de instrumento para mera homologação de situação de fato, se o interessado demonstrar que, antes dela, já detinha o imóvel pelo tempo recém-admitido. Entendimento desse feitio, no direito privado, equivale a ostensiva afronta ao direito de propriedade, assentado na lei antiga, que conferia a seu titular maior lapso de tempo para a defesa e oposição de seus interesses. Tem o proprietário, nessa ocorrência, direito adquirido e protegido constitucionalmente.

Essas considerações nos conduzem à interpretação de que o prazo da atual usucapião, entre particulares, deve ser contado da vigência da Lei n. 6 969.

No que respeita a terras devolutas, não há interesses de particulares, assegurados pela ordem jurídica, que mereçam proteção do Estado e que possam impedir a imediata constituição do direito do trabalhador do campo. Ao expedir a Lei n. 6969, e nela incluir terras públicas, pôs o Governo Federal em prática uma política de ocupação do solo, por ele considerada útil e proveitosa à nação. Se existe permissão legal para o lavrador assenhorar-se de terras públicas sem serventia, como são as devolutas, nada

mais lógico inferir-se que ao Estado interessa o imediato povoamento das áreas desabitadas de seu patrimônio, mediante ação pronta, que há de coincidir com os fundamentos sociais da lei. E nada melhor para asegurar uma política dessa natureza do que atribuir ao homem que já ocupa a terra, sob as condições exigidas pela lei, a imediata reversão do bem possuído para o seu patrimônio.

A constituição dá usucapião especial em terras devolutas, favorecendo, quanto antes, o possuidor que já exiba os requisitos legais, vai de encontro aos anseios do próprio Estado, que se deve aspirar e acolher a rápida ocupação das suas terras, que por ele não têm utilização de qualquer natureza, como se mostram as denominadas terras devolutas. O interesse público, nessa circunstância, reclama e deve proteger a mais rápida formação da usucapião.

7. Usucapião Especial de Solo Urbano

Há, na sociedade brasileira, marcante tendência para o reconhecimento da função social da propriedade, já elevada a preceito constitucional. (Constituição Federal, Emenda n. 1, art. 160, III.) A aceitação do princípio é generalizada e proclamada, com maior ênfase, pelos que estão diretamente envolvidos no aprimoramento da ordem econômica, necessário à postura mais humana do Estado. Reage-se contra os latifúndios, no ambiente rural; e contra a existência de terrenos deixados propositalmente sem serventia na área urbana, com o fito exclusivo de valorização e de especulação futura por parte de seus proprietários. É a opinião pública voltada para as preocupações permanentes em favor da valorização do trabalho rural e do aproveitamento dos imensos terrenos urbanos deixados, propositadamente, à margem do progresso social e que apontam a ânsia geral de solução para o problema habitacional nas grandes cidades.

Dessa conscientização edificante e valiosa já tivemos significativa manifestação com a Lei n. 6969, de 10/12/1981, que, dispondo sobre a usucapião especial, em área rural, procurou dar termos definidos à possibilidade de o lavrador encontrar um modo, protegido pela lei, de, mediante a utilização de seu trabalho, encontrar o necessário espaço vital para si e para sua família.

Se o problema da ocupação do campo pode, agora, encontrar na Lei n. 6969 um meio jurídico de solução eficiente, o mesmo não se pode dizer ainda em relação à angustiante necessidade de grande número de cidadãos das áreas metropolitanas, que permanecem imobilizados, sem viabilidade presente ou futura de habitação própria, assistindo, no entanto, perto

deles ao quadro ocioso de grandes áreas urbanas, principalmente as denominadas suburbanas, sem utilização, pertencentes a proprietários despreocupados ou extremamente ávidos de lucros.

Solução para problema de tamanha magnitude, que acreditamos possa ter profundos efeitos contra as grandes áreas urbanas desocupadas, seria, a nosso ver, a adoção, na cidade, de providência jurídica, não igual, mas assemelhada, em favor dos que necessitam de casa para morar, à que foi, para a área rural, encetada pela criação da usucapião especial.

Usucapião especial também se poderia instituir, desta feita para o solo urbano, através de figura que, inspirada na rural, se poderia denominar de **pro morare** ou **pro casa**.

Poderíamos situar-nos diante de criação jurídica que conferiria o domínio a todo aquele que não sendo proprietário urbano ou rural, edificasse, em terreno urbano, e mantivesse, como sua única morada, casa de residência para si e sua família, durante prazo ininterrupto fixado pela lei, sem oposição do proprietário.

A lei indicaria, suplementarmente, a dimensão máxima do terreno onde seria possível a acessão, suas condições de legalização na municipalidade, necessária, como procedimento preparatório, à propositura da Ação Judicial de Usucapião, bem como as garantias ao proprietário para a defesa de seus direitos, facilitando-lhe a comprovação de outra propriedade ou posse semelhante do usucapiente, que elidiria a viabilidade de aquisição do terreno usucapiendo e evitaria, por parte de inescrupulosos, a indústria de construção em terreno alheio.

Estamos certos que a usucapião **pro morare**, ou, como alternativa vocabular, **pro casa**, quando promulgada, alertaria os proprietários de amplos espaços urbanos ociosos a utilizá-los convenientemente em loteamentos ou planos habitacionais, contribuindo para a atenuação do problema residencial, especialmente nas grandes cidades.

Paulo Afonso, Bahia, 9/9/1983
José Amado Bahia Araújo

BIBLIOGRAFIA

— ORLANDO GOMES — Direitos Reais — Forense, 8.ª edição

— CLÓVIS BEVILAQUA — Código Civil Comentado — Editora Rio, vol. III

— J. M. DE CARVALHO SANTOS — Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, 5.ª ed., vol. VII

— EDUARDO ESPÍNOLA — Sistema do Direito Civil Brasileiro — Conquista, 1960

— PONTES DE MIRANDA — Tratado de Direito Privado, Borsoi, vol. 11

— CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA — Instituições de Direito Civil, vol. IV

— MIGUEL MARIA SERPA LOPES — Curso de Direito Civil — Freitas Bastos — 1 960, vol. VI

— PINTO FERREIRA — Posse, Ação Possessória e Usucapião — Saraiva, 2.ª ed., 1983

— LENINE NEQUETE — Usucapião Especial, Saraiva, 1983

— ULDERICO PIRES DOS SANTOS — O Usucapião — Saraiva, 1983

— ANTÔNIO MACEDO DE CAMPOS — Teoria e Prática do Usucapião, Saraiva, 2.ª ed., 1983

— JOAQUIM ELIAS FILHO — Da Ação de Usucapião Especial — Freitas Bastos, 1983

— PAULO NAPOLEÃO G. QUEZADO e MARCEL V. G. MARTINS — Comentários à Lei do Usucapião Especial

— Usucapião — Edições Trabalhistas — 2.ª edição

— JUAREZ DE OLIVEIRA — Usucapião — Saraiva, 2.ª ed., 1982

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL E CRIMINAL

AGRAVO REGIMENTAL *INTERPOSIÇÃO APÓS DECURSO DO PRAZO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO.*

Intempestividade. Ciência inequívoca, pela parte do despacho agravado, com a publicação no Diário da Justiça, *ex-vi* certidão de fls. 31, dia em que começou a fluir o prazo para recurso. Petição de fls. 40, como se vê do protocolo, apresentada depois de decorrido o prazo para recurso. Agravo regimental improvido.
Ag. Reg. n.º 179/82. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Agravo Regimental, interposto no Mandado de Segurança n.º 179/82, de Salvador, sendo impretante, Horlita Bastos de Almeida, e, impretado, o Exm.º Sr. Dr. Juiz de Direito da 1.ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Salvador, Capital do Estado da Bahia.

À vista da intempestividade, negou-se provimento ao Agravo Regimental. Este fora interposto fora de prazo.

O despacho agravado foi publicado no Diário da Justiça de 6 de janeiro e a petição do recurso, protocolada no dia 21 de janeiro de 1983, como se percebe às fls. 40 destes autos.

Evidente que a petição do agravo foi apresentada após esgotado o prazo para recurso.

Esse o entendimento das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas por unanimidade de votos.

Salvador, 17 de fevereiro de 1983. **Manuel Pereira** — Presidente. **Díbon White** — Relator.

EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO A QUO ÀS NORMAS DO ART. 20, § 3.º E 4.º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REJEIÇÃO.

Não se pode negar que o trabalho do advogado demandou

longo tempo de estudo e pesquisa, demonstrando uma exemplar eficiência profissional e foi realizado em defesa duma causa importantíssima, onde estava em jogo o patrimônio de uma das partes, atendendo assim, às normas contidas no art. 20, § § 3.º e 4.º do *Código de Processo Civil.*
Emb. Infr. n.º 03/82. Relator: DES. DÍBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes, n.º 03/82, de Salvador, sendo Embargante, a Prefeitura Municipal de Salvador, e, Embargado, o Espólio de Waldméa Sento Sé Fernandes da Cunha: acordam as Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, rejeitar os embargos.

Integra o presente acórdão o relatório de folhas 207.

Os embargos infringentes opostos pela Prefeitura Municipal de Salvador, cinge-se, conforme explicitado no mencionado relatório, unicamente à fixação de honorários advocatícios.

Conforme ressaltou o respeitável acórdão de fls. 184/190, os autos comprovam que o trabalho do patrono do Espólio embargado, foi de altíssima qualidade, com riqueza de argumentações. Tudo isso não se consegue senão com tenacidade, muito tempo em pesquisa e um longo amadurecimento profissional.

No particular da fixação de honorários o digno Dr. Juiz a quo não passou dos limites de cinco por cento (5%), considerando que se trata dum feito em que a parte vencida é a Fazenda Municipal. Mas, forçoso é reconhecer, o pedido de redução dos honorários advocatícios, padece, de força necessária, sob qualquer de seus fundamentos. Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, a conclusão da maioria, foi no sentido de reformar a sentença de 1.º grau nesse ponto, para ser atendida a pretensão do espólio, fixando-se o percentual de dez por cento (10%) sobre o valor da execução, corrigido monetariamente. Não se pode negar, como já foi dito, que o trabalho do advogado do Espólio, demandou longo tempo de estudo e pesquisa, demonstrando uma exemplar eficiência profissional e foi realizado em defesa de uma causa importantíssima, onde estava em jogo o patrimônio de uma das partes, atendendo assim, às normas contidas no art. 20, parágrafos 3.º e 4.º do **Código de Processo Civil.** Consigne-se, ademais, que nem mesmo a Fazenda Municipal minimizou esse trabalho, que entendeu como do mais alto teor (sic). Principalmente, face à relevância da causa. Já ela própria pleiteava, às fls. 2 dos autos do executivo fiscal, fossem os honorários de seu advogado pagos conforme é

§ 3.º do art. 20 do citado Código, que ali determina sejam os honorários advocatícios fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação. Por outro lado, o discutível privilégio da Fazenda Pública, não se sustenta na lei e muito menos na doutrina, no particular dos honorários advocatícios, a todo instante é repelido pela Jurisprudência que continua fixando os serviços profissionais do advogado, em casos semelhantes, entre 10 a 20%, sempre levando em conta o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, § 3.º, **a, b e c,** do **Código de Processo Civil**). Essas as considerações pelas quais foram rejeitados os embargos, à unanimidade, para confirmar o acórdão de folhas 184 usque 190, que bem apreciou a matéria.

Salvador, 17 de fevereiro de 1983. **Manoel Pereira** — Presidente. **Dibom White** — Relator.

EXECUÇÃO — *POR ARBITRAMENTO. PERDAS E DANOS FIXADOS EM SENTENÇA DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FATO NOVO INEXISTENTE. RECLAMAÇÃO INDEFERIDA.*

Execução em Ação Reintegratória, estipulada, na sentença, pagamento de valor fixado na execução, como perdas e danos, pela ocupação do imóvel, dado em comodato, além do termo contratual, até efetiva entrega do bem litigioso, regular é a execução por arbitramento determinada, na sentença, a data em que se concretizou o esbulho, efetivada a reintegração, como aconteceu, inexiste fato novo justificador de execução por artigos. como quer a reclamante. Indeferimento.

Recl. n. 29/80. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Reclamação n. 29/80, de Mata de S. João, em que é reclamante BALTUR — BALNEÁRIO TURÍSTICO LTDA, e reclamado o Dr. Juiz de Direito da Comarca, sendo interveniente o Condomínio Balneário Hotel Dias D'Ávila.

Acordam os Desembargadores integrantes do Conselho da Magistratura, do Tribunal de Justiça da Bahia, indeferir a reclamação.

O Condomínio moveu Ação Reintegratória de Posse, contra Baltur — Balneário Turístico Ltda., na qualidade de proprietário do Conjunto Hoteleiro Dias D'Ávila, com o objetivo de retomar a posse do imóvel, gratuitamente cedido,

por instrumento particular, com encargos e a prazo certo, à empresa ré. A ação foi julgada procedente, sendo determinada a reintegração no Conjunto Hoteleiro, com todos os seus pertences, além de condenada a BALTUR a pagar, a título de perdas e danos, o valor mensal que vier a ser apurado em execução, pela ocupação, a partir de 29 de dezembro de 1978, até a data em que se efetivar a entrega do Conjunto, acrescido dos juros, custas e honorários de Advogado, na base de (20%) (vinte por cento), sobre o valor finalmente apurado.

A apelação foi desprovida, por maioria, também foram rejeitados os embargos; Por unanimidade, foram rejeitados os Embargos de Declaração.

Cuidou, então o Condomínio de executar o julgado, obtendo ser efetivamente reintegrado na posse do imóvel questionado. Por isso, pediu o prosseguimento do processo executório, para fixação das perdas e danos a que a ré foi condenada, custas e honorários de Advogado. Na petição, o Dr. Juiz nomeou perito e determinou que a executada indicasse assistente técnico e apresentasse quesitos.

Entendendo que o caminho regular do processo é a apresentação de artigos de liqüidação, sua regular contestação e instrução e julgamento, BALTUR reclamou contra o despacho, que deferiu a liqüidação por arbitramento por considerar haver flagrante alteração da ordem processual, face à existência de fato novo, impossível de se provar com arbitramento. Como argumento de força, afirmou a reclamante: "A inversão desta ordem, isto é, a liqüidação por arbitramento importa em suprimir uma instância de conhecimento, como a de admitir provado o fato novo, ainda carente de qualquer arguição".

No julgamento, a preliminar de intempestividade, suscitada pelo interveniente, foi tida como irrelevante, por quanto nenhuma prova trouxe aos autos referentes à data em que a executada teve conhecimento do despacho reclamado. Às fls. 45, há cópia do Mandado de Citação, mas, inexiste qualquer elemento informativo do seu cumprimento, nem mesmo, nas informações prestadas pelo reclamado.

No mais, desassiste razão à reclamante, por inteiro.

Não há fato novo, que justifique execução por artigos, na forma manifestada na reclamação.

Na sentença; BALTUR fora condenada a pagar, a títulos de perdas e danos, valor mensal que vier a ser apurado em execução, pela ocupação, a partir de 29 de dezembro de 1978, até a data em que se efetivar a entrega do conjunto, com acréscimo de juros, custas e honorários, fixados estes em 20% (vinte por cento), sobre o valor finalmente apurado.

Nas informações, esclareceu o digno Juiz que a reintegração se tornou efetiva a 13 de outubro de

1980, quando cumprido o Mandado para tal fim expedido. Assim, é de nenhuma importância, no caso, que votos vencidos houvessem negado o esbulho (não entrega do bem, findo o contrato), nem que a posse resultasse de comodato, em cujo instrumento nenhuma cláusula previsse aluguel ou qualquer outro valor, nem mesmo, multa, que possibilitasse cálculo por arbitramento.

A parte vitoriosa pediu, apenas, aquilo que está declarado na sentença, confirmado na apelação e nos embargos, isto é, fixação do valor correspondente à indevida ocupação do imóvel, durante o período de 29 de dezembro de 1978, quando vencido o contrato, até 13 de outubro de 1980, quando consumada a reintegração. Nesse quantum restringe-se a condenação às perdas e danos, circunstância evidenciadora de que, para fixá-lo não há que se cuidar de fato novo. O Condomínio não ficara obrigado a demonstrar a sua efetiva perda naquilo que razoavelmente deixou de ganhar, como argumenta a reclamante.

Embora não pactuado aluguel ou multa, ao reter a posse do imóvel, BALTUR sujeitara-se à imposição de ônus reparador da infração contratual cometida, que teria a feição de simples aluguel, eis que, o valor corresponderia ao período da ocupação além do prazo contratual, sem discussão atinente ao que razoavelmente deixou de ganhar. Portanto, sua fixação far-se-á através de simples arbitramento, como requereu o exeqüente, em termos precisos: "nomeação de perito, para efetivar o arbitramento do valor da ocupação do Hotel, do período que vai da data do término do contrato, quando a posse da BALTUR foi considerada ilegal, até o dia 13 de outubro de 1980, quando se efetivou o Mandado Reintegratório de Posse.

Fixado esse valor, serão aplicados os juros e os honorários. Para essas operações de matemática elementar, evidenetemente, seria desnecessário o oferecimento de artigos, bastando formulação de quesitos e nomeação de assistentes técnicos.

Com essa convicção, a reclamação foi rejeitada.

Salvador, 13 de abril de 1981. **Leitão Guerra** — Presidente. **Claudionor Ramos** — Relator.

EXECUÇÃO FISCAL. *PENHORA. VENDA REGULAR DOS BENS PENHORADOS. DELITO RECONHECIDO PELO PRÓPRIO DEVEDOR.*

Se o diretor da firma executada toma conhecimento da penhora e nada alega na oportunidade, não pode ao depois pretender anular o processo, através de Mandado de Segurança sob a firmação de que não fora intimado pessoal-

mente da penhora, mormente se não usou de qualquer outra via para oferecer impugnação. Mand. Seg n.º 102/82 Relator DES. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, de Governador Balbino, n. 102/82 em que é impetrante GRANRIO — Veículos e Máquinas Ltda e Impetrado o Dr. Juiz Substituto da Vara Cível e Comercial da Comarca.

Acordam os Desembargadores que integram as Câmaras Cíveis Reunidas, à unanimidade, em conhecer do pedido, rejeitar a preliminar, e no mérito indeferir a segurança.

Em uma inicial de quinze laudas datilografadas, pela via do Mandado de Segurança, e sob o pressuposto de que em dois processos de execução fiscal, não fora a impetrante intimada da penhora, pretende anular o processo de execução.

Requerida a liminar para a sustação da venda dos bens em leilão público, foi a mesma deferida, mas a destempo, pois já que consumida a alienação, ainda que incompleta, quando o Juiz tomou conhecimento da decisão.

Interveio no feito a Fazenda Estadual como litisconsorte necessário, e em longo arrazoado sustenta que a intimação da penhora se fez regularmente porque na pessoa do gerente comercial, e que ademais a segurança não poderia prosperar pelo fato de não ter a impetrante se válido dos recursos ordinários.

Em tempo oportuno o Magistrado apontado como autoridade coatora prestou minuciosas informações, vindo em seguida o pronunciamento do Dr. Procurador, junto às Câmaras Civeis Reunidas. no sentido de não se conhecer do pedido ou se julgá-lo prejudicado ou, em última análise, pelo seu indeferimento.

Não tem razão o ilustre representante do Ministério Público, quando, inicialmente pretende que não se conheça do **writ**, isto porque, se em verdade fossem verdadeiras as alegações da executada ora impetrante, a segurança seria viável. Também não pode ser tida como prejudicada a postulação, ao fundamento de que a venda dos bens já havia sido feita, porque o pedido não se limitou à suspensão do leilão, mas as nulidade do processo.

Sobra-lhe razão, no entanto, quando opina pelo indeferimento do **mandamus**.

Não padece nenhuma dúvida de que a impetrante tomara conhecimento da penhora, pois que não se pode entender que feita a intimação na pessoa do seu gerente comercial. que se portou em todos os atos do processo, nessa condição, não ti-

vesse esse gerente levado ao seu conhecimento fato da maior importância para a vida da própria empresa. Mas não é só, há nos autos prova maior do que esta, no sentido do pleno conhecimento da impetrante de todos os atos do processo, é a petição dela própria como se vê da cópia junta aos autos, do pedido de adiamento da praça, tendo em vista o seu estado de insuficiência econômica para um pronto pagamento.

Evidente que ciente de que seus bens seriam vendidos em leilão, não poderia ignorar que estavam eles sob penhora.

Assinale-se por outro lado que a impetrante, confessando o débito, em nenhum instante mostrou-se irresignada com qualquer ato processual, tanto que não usou dos meios próprios à sua defesa, embargando, agravando, etc.

Desta forma, não se vislumbra no presente processo a lesão a direito subjetivo líquido e certo da impetrante, que ao que tudo indica tinha em mira e conseguiu, tão só retardar o pagamento, daí porque se cassa a medida liminar concedida e se indefere a segurança, como de direito.

Salvador, 29 de setembro de 1983. *Almir Castro* — Presidente e Relator. Fui presente. *Emanuel Newton Muniz* — Procurador da Justiça.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL. *Demissão Baseada em incontinência de linguagem. Inimizade capital entre as partes. Desvio de finalidade. Ato administrativo ilegítimo. Embargos infringentes acolhidos.*

Embargos infringentes. Demissão de funcionário sob o fundamento de linguagem do embargante, inimigo capital do então Presidente do Tribunal de Contas. Evidenciado desvio de finalidade no ato administrativo punitivo, no acesso de uma forte inimizade entre as partes, não se podia exigir moderação de linguagem a que se reportou o embargado. Apesar de ser vedado ao Poder Judiciário, ao exercitar o seu controle jurisdiconal, conhecer o mérito dos atos administrativos, a verdade é que a jurisprudência vem há muito permitindo o exame do ato administrativo, segundo o seu fundamento. Recebimento dos embargos.

Emb. Inf. nº 22/76. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 22/76, da Comarca de Salvador, em que é embargante Percy Esteves Cardoso e embargados o

Estado da Bahia e o Tribunal de Contas do Estado.

Acordam, em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime, receber os embargos, para julgar procedente a ação, reintegrando-se o embargante no cargo que lhe foi retirado, com direito à percepção de todas as vantagens reclamadas na inicial.

A Presidência do Tribunal de Contas determinou a abertura de inquérito administrativo contra o embargante, acusado de recebimento indevido de importâncias a que não tinha direito.

Salienta-se que o embargante recebeu as contestadas importâncias, jamais delas se apropriando, reconhecendo o próprio embargante que o pagamento lhe fora feito indevidamente, restituiu a quantia recebida.

Todavia, o processo administrativo continuou o seu curso. E mais, ainda, o embargante se viu envolvido nas malhas de uma ação criminal, desta absolvido, absolvição que foi mantida à unanimidade, pela Câmara Criminal, de cujo recurso foi relator o saudoso e eminente Des. Oliveira Martins.

Desprezado o motivo que deu causa ao inquérito, foi improvado, que o embargante demitido já agora sob o fundamento de exacerbação de linguagem do embargante, que foi e é, certamente, inimigo figadal do então Presidente do Tribunal de Contas.

O Juiz julgou improcedente a ação, embora reconhecesse que a demissão do embargante do cargo de Auditor Jurídico do Tribunal de Contas teria sido um ato injusto.

Fatos antigos, passados, já resolvidos pela própria administração, foram considerados.

Veio, então, a apelação e o voto vencido, acertadamente, sustenta que, "apesar do ato impugnado se apresentar aparentemente revestido de forma regular, todavia, na sua essência, na sua motivação, no comportamento da própria comissão que o presidiu e, sobretudo, na conivência do seu agente, configurativa da infração funcional não se pode negar ao Poder Judiciário legitimidade para rever o ato, no tocante a sua legitimidade".

E curial que nos Estados de Direito, como no nosso, não há lugar para o arbítrio, a prepotência, o abuso de poder.

Evidente, que houve o desvio da finalidade, punindo-se o embargante, não pelos fatos que lhe acusavam, mas, pela incontinência de linguagem, de quem não se podia exigir moderação, no aceso de uma inimizade capital entre as partes.

O voto vencido é, pois, merecedor de agasalho.

Se ao Poder Judiciário lhe é vedado conhecer ao exercitar o seu controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos, facultado, apenas, o seu exame sob o prisma da legalidade, não menos verdade é que a jurisprudência vem há muito

permitindo o exame do ato administrativo, segundo o seu fundamento, daí asseverar SEABRA FAGUNDES, haja "toda cautela, para se apurar se, de fato, há motivos ou ponderações que levam a acreditar na existência de perseguições desvio ou abuso de poder, pois, somente nessas hipóteses, não cometeriam a usurpação de atribuições, proferindo decisões de caráter disciplinar em face de prova".

Enfim, o Juiz, ao setenciar, declarou que "preocupado com a falta de lastro, que me possibilitasse melhor avaliação da tese sustentada pelo postulante, estimaria julgar esta causa somente após a decisão no processo crime, porque, como externei no despacho que já aludi, outros elementos de prova, para ali carreados, poderiam também ser aqui aproveitados.

Mas, contando, apenas, com os dados constantes destes autos, não vejo como, atendendo ao pedido do Autor, invalidar o ato de sua demissão"...

O despacho a que alude o magistrado é do seguinte teor: "Embora sejam consideradas, de modo geral, como independentes, as instâncias administrativa, civil e penal — prudente me parece acolher, ainda, a ponderação feita pelo Sr. Advogado do Tribunal de Contas, à fls. 86, item 14, da contestação no sentido que se desate, antes, no Juízo Criminal, a ação que, pelos mesmos fatos resultaram na sua demissão e enseja-ram a presente ação, ali responde, como Réu, o Autor. E que, além de se poder contar com outros elementos de prova, para alí certamente trazidos em maior quantidade evitar-se-á, na medida do possível, a prolação de sentenças conflitantes, com reflexos negativos para a própria justiça". (Sic).

Acolhidos os embargos, reforma-se a sentença do primeiro grau, para ter como procedente a ação, prestigiando assim, o voto vencido.

Adicione-se à condenação os honorários de advogado, à base de 10% (dez por cento) sobre o valor encontrado para a execução.

Salvador, 28 de abril de 1983. **Almir Castro** — Presidente. **Hélio Pimentel** — Relator. Fui Presente: **Emanuel Lewton Muniz** — Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA. *MATÉRIA A SER DISCUTIDA PASSÍVEL DE RECURSO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO CONHECIMENTO.*

A nulidade do contrato locativo, a decadência do direito de propor ação e a conseqüente extinção do processo com julgamento do mérito, constituem matéria cuja decisão extrapolam dos lídimos limites do Mandado de Segurança. Não tem o impetrante direito lí-

quido e certo, condição *sine qua* para o mandado. Ação não conhecida.

Mand. Seg. n. 99/82. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e examinados estes autos de Mandado de Segurança de n. 99/82, Salvador, em que são impetrantes, Francisco Amoedo Boulhosa e sua mulher Dilza Soares Navarro Amoedo e impetrado, o Exm.º Juiz da 16.ª Vara Cível e Comercial.

Acordam em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em não conhecer da ação pelas razões que se seguem:

Pelo relatório exposto, e que se integra a este, o Bar e Retaurante Le Bristol Ltda., propôs perante o MM Juiz da 16.ª Vara Cível Ação Renovatória de locação comercial contra Dilza Soares Navarro Amoedo, proprietária do bem alugado.

Citada, a locadora e seu marido arguiram a nulidade do contrato, a decadência do direito e a conseqüente extinção do processo.

Rechaçado na sua pretensão, o marido da locadora, pleiteia, através do presente mandamus, que estas Egrégias Câmaras Reunidas defiram o que postulou, na ação, inexitosamente.

A nulidade do contrato locativo, a decadência do direito de propor ação e a conseqüente extinção do processo com julgamento do mérito, constituem matéria cuja decisão extrapolam dos lidimos limites do mandado de segurança, mas sim naqueles, mais extensos, dos recursos cabíveis a espécie e que a parte vier a eleger. Porque o ato impugnado não se assenta no âmbito da ação mandamental, mas no juízo de alta indagação, e que ainda não foi julgado pelos meios regulares. Para tanto as medidas tomadas pelo Juiz impetrado estão em consonância às disposições processuais vigentes, não sendo possível, no âmbito do Mandado de Segurança, reexaminar-se a série de atos praticados, repito regularmente em processo competente. Assim, não tendo o impetrante direito líquido e certo, condição sine qua para a concessão do mandado, não conhecem, à unanimidade da ação impetrada.

Salvador, 05 de maio de 1983. *Almir Castro* — Presidente. *Ruy Trindade* — Relator. Fui presente: *Emanuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

Embargos Infringentes, N. 23/81, de Salvador
Embargante: Telecomunicações da Bahia S.A. (TELEBAHIA)
Embargado: Manoel Dias Santa Rosa

RESCISÃO DE CONTRATO

PERMISSÃO AO USUÁRIO — ACIONISTA DE PAGA-

MENTO DAS PRESTAÇÕES TELEFÔNICAS EM ATRASO: EXTINÇÃO DE DÍVIDA. OBRIGATORIEDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA DESFAZER-SE PACTO ENTRE TELEBAHIA E ACIONISTA. VALIDADE DO CONTRATO. EMBARGOS REJEITADOS.

Telefone —mora do devedor — Tolerância do credor — Resilição por impontualidade — Prévia interpelação — O usuário do serviço telefônico se distingue em muito do consumidor de energia elétrica, água e gás. A Telebahia como empresa concessionária não detém o poder de império inerente ao Estado, o que retira a seus dirigentes qualquer autoridade para praticar atos de polícia. Consigne-se que a jurisprudência tem admitido remédio possessório versando aquisição de linha telefônica. Com efeito, não é lícito à empresa de telecomunicações, louvando-se no contrato de adesão imposto aos usuários e na Portaria Ministerial n. 415, de 1972, considerar rescindido o contrato, automaticamente e de pleno direito, pelo só fato de impontualidade, com dispensa de constituição em mora, mediante prévia notificação judicial ou extra judicial. A faculdade de resilição conferida à concessionária não exclui o aviso ou advertência de cominação da sanção de cancelamento. Desde o momento que permitiu ao usuário acionista pagar as prestações em atraso, com juros, multa e correção monetária, perdeu a concessionária o direito à Ação de Rescisão, devendo para restabelecer o pacto em toda a sua plenitude, notificar o outro contratante, cientificando-o de que, daí por diante, não mais permitiria o atraso.

Emb. Inf. n. 23/81 — Relator: DES. DIBON WHITE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes, n. 23/81, de Salvador, sendo Embargante, Telecomunicações da Bahia S.A. (Telebahia), e, Embargado, Manoel Dias Santa Rosa, acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, contra o voto do Eminente Desembargador José Abreu Filho, rejeitar os embargos.

O caso ora em exame é semlhante a tantos outros já apreciados pelo Colendo Tribunal de Justiça da Bahia. Neste, ora sob exame, convém salientar que, o embargado, além de não ter sido previamente

constituído em móra, a Embargante recebeu o débito de consumo, acompanhado da multa e promoteu a religação dentro de 48 (quarenta e oito) horas. A inteligente discussão doutrinária que levanta o Eminente Des. Josè Abreu Filho, por sinal brilhante voto vencido, embora merecedor de inequívoca admiração, como sóe acontecer, de tudo da lavra do ilustre professor universitário, contudo, **data vênia**, não se aplica ao caso dos autos. Com efeito, é inegável a existência do contrato entre a Telebahia e o usuário. Este em relação à Telebahia não pode ser comparado ao simples usuário da Coelba ou Embasa, sem falar noutras autarquias ou concessionárias. Porque em relação à Telebahia além de usuário é também sócio. Ao adquirir uma linha telefônica, o cidadão alia sua posição de usuário à de acionista, conforme contrato firmado entre ambas as partes. O contrato existe e serve para disciplinar direitos e obrigações entre a concessionária e os usuários, dentre os quais o direito inafastável da obrigatoriedade da intervenção judicial para desfazer o pacto, embora infringido por uma das partes, segundo a melhor doutrina e jurisprudência. Várias têm sido as decisões proferidas por nossos Juízes em casos semelhantes, quase sempre em favor do usuário. Uma delas se sobressai pela sua lucidez. Foi a proferida pelo então Juiz da 14.ª Vara Cível e Comercial da Capital, atualmente Des. Mário Albiani. Decisão essa prolatada no Proc. 2.516, e confirmada pelo Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia. É mister distinguir-se entre o direito que tem a concessionária de suspender o serviço em face da falta da contra prestação em dinheiro. ao cancelamento definitivo do serviço público. Mencionado julgado do ilustre magistrado Mário Albiani, realça o exemplo das outras concessionárias de serviços públicos que não relutam em restabelecer os serviços, contanto que sejam pagos os débitos atrasados, inclusive até com juros, multa e correção monetária. Conforme já salientado, nos casos de telefonia, avulta a ilegalidade ou abuso de poder, ao proceder o corte definitivo da ligação telefônica, porquanto o USUÁRIO, é também sócio da empresa. Pela aquisição do aparelho pagou o preço estipulado pela concessionária. E no presente caso, o usuário deixou de ser constituído em móra, porque pagou todo o débito atrasado acrescido de multa. A embargante recebeu a quantia devida, deu quitação e prometeu a religação. Esse é o tipo do serviço público que não pode ser cancelado definitivamente. Em verdade, o usuário do serviço telefônico se distingue em muito do consumidor de energia elétrica. água e gás. A Telebahia como empresa concessionária não detém o poder de império inerente ao Estado, o que retira a seus dirigentes qualquer autoridade para praticar atos de polícia. Consigne-se que a

Jurisprudência tem admitido remédio possessório versando aquisição de linha telefônica. Com efeito, não é lícito à empresa de telecomunicações, louvando-se no contrato de adesão imposto aos usuários e na Portaria Ministerial n. 415, de 1972, considerar rescindido o contrato, automaticamente e de pleno direito, pelo só fato de impontualidade, com dispensa de constituição em móra, mediante prévia notificação judicial ou extra judicial. A faculdade de resilição conferida à concessionária não exclui o aviso ou advertência de cominação da sanção de cancelamento. Desde o momento que permitiu ao usuário acionista pagar as prestações em atraso, com juros, multa e correção monetária, perdeu a concessionária o direito à Ação de Rescisão, devendo para restabelecer o pacto em toda a sua plenitude, notificar o outro contratante, cientificando-o de que, daí por diante, não mais permitiria o atraso. Forçoso é reconhecer a drasticidade de certas cláusulas impostas ao outro contratante. Mencione-se a título de exemplo, a de número 10 (dez) constante do Regulamento Geral de Telefonia (V. fls. 34 destes autos). Alí está dito o seguinte: — "As contas telefônicas não pagas após decorridos 60 (sessenta) dias da data do desligamento do circuito telefônico, permitirão a concessionária o cancelamento do direito de assinatura e a conseqüente retirada do aparelho telefônico perdendo o assinante essa condição ficando assegurada se for o caso a sua condição de acionista". Não é demais reproduzir o seguinte trecho do v. acórdão de fls. 73/74 da lavra do Eminente Desembargador Manuel José Pereira da Silva, sem qualquer dúvida um dos mais inteligentes e ilustrados membros do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ei-lo: — "O Apelado (ora Embargado), que era devedor à Apelante (ora Embargante) das importâncias referentes ao uso da linha telefônica n. 242-9592, e correspondentes aos meses de setembro de 1978 à Junho de 1979, consoante comprova a documentação carreada para os autos — fls. 10/19 — realizou o pagamento, total, do débito, acrescido das multas, por haver ultrapassado as datas fixadas para serem efetivados os pagamentos em tela, exatamente em 17 de Junho de 1979. Havendo a Apelante (ora Embargante), permitido que o Apelado (ora Embargado) pagasse as mensalidades em atraso, dando quitação da importância que era devida, com o compromisso da religação da linha ser feita em 48 horas, não mais poderia, sem qualquer interpelação ou notificação ao recorrido, considerar definitivo o cancelamento preventivo, do uso da linha telefônica. Quando a Apelante (ora Embargante) considerou definitivo o cancelamento do uso da linha telefônica, o Apelado (ora Embargado) não mais se encontrava em mora. Ademais, é da sabença de todos que a tolerância do

credor diante do atraso das prestações, torna obrigatória a prévia interpalação do devedor, para constituí-lo em mora, mesmo em face de cláusula expressa (Ac. un. da 1.ª Turma do Tribunal do Rio de Janeiro, na Apelação n. 55.982, em 8.VII.1976). in casu, havendo a Apelante (ora Embargante), permitido o pagamento das mensalidades em atraso, e dado quitação, perdeu o direito em proceder ao cancelamento do uso da linha telefônica, salvo se previamente modificasse o Apelado de que, daí por diante, não mais permitira qualquer atraso (Ver Adcoas — 1969/396). Nessa mesma linha de entendimento vamos encontrar acórdão unânime da 6.ª Câm. Cível do Tribunal de São Paulo, na Ap. N. 227.230, da Comarca de São Paulo, datado de 23.XI.1976. Os artigos 959, inciso I e 960, parte final, ambos do Código Civil, alicerçam a decisão de primeira instância que foi mantida, integralmente, pela maioria da Turma Julgadora. Deve ser realçado que o Apelado (ora Embargado) é acionista da empresa, com suas prestações integralmente pagas". — Eis aí um importante e convincente trecho do venerando acórdão embargado. Por conseguinte, o cumprimento do disposto nas portarias e nos regulamentos deverá obedecer as formalidade previstas em lei, inclusive do Código Civil em vigor. Conforme ficou bem acentuado, a TELEBAHIA, na espécie sub judice, procedeu autoritária e abusivamente. Dessarte, incensurável, a sentença de primeira instância e do mesmo modo o v. acórdão embargado. Essas as considerações pelas quais a maioria rejeitou os embargos opostos pela Telebahia, para confirmar aludido acórdão da 1.ª Câmara Cível (fls. 73/74), que bem apreciou e resolveu a controvérsia.

Sala das Sessões das Egrégias Câmaras Cíveis Reunidas do Colendo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 23 de dezembro de mil. novecentos e oitenta e dois (1982).

Almir Castro — Presidente. *Dibon White* — Relator. Fui presente: *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça.

Voto vencido:

1. José Abreu, data vênia da douta e expressiva maioria vencido, mas não convencido.

É que ratifico a posição adotada no voto proferido na apelação e faço referência, neste ensejo, aos motivos jurídicos que me levaram, naquele ensejo, ao posicionamento adotado, que ficam fazendo parte integrante deste voto. Aos aludidos motivos apenas acrescento eu que, como adverte SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA ("LIÇÕES DE DIREITO ADMINISTRATIVO" — Editora Rio — 1972 — pg. 191) "não se trata, destarte, de contrato, nem mesmo de adesão (refere-se à hipótese sub-judice) entre concessionário e consumidor, sendo as con-

dições de fornecimento, inclusive o preço, a tarifa, alteráveis, mesmo após a formação do vínculo pelas manifestações de vontade do prestador do serviço e do usuário". E conclui: "é, em verdade, patente o caráter regulamentar da situação do consumidor, como mostra, com precisão, MANOEL RIBEIRO, (**DIREITO ADMINISTRATIVO**, Ed. Itapoã Ltda. Salvador, 1964, volume 2, págs. 126/127).

2. A nós nos pareceu e continua a parecer, que a douta Turma, quer no recurso de apelação, quer nos embargos, não enquadrou bem, **data vênia**, a hipótese **sub-judice**, que é deveras singular.

RECLAMAÇÃO. *INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*

Não se conhece de reclamação interposta fora do prazo legal e, ainda, quando a decisão que a motivou, comporta recurso ordinário.

Recl. n.º 20/82. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Reclamação n.º 20/82, de Mutuípe, entre Anita Blazus Wiltgen, reclamante e a Dr.ª Juíza de Direito.

Acordam, os Desembargadores integrantes do Conselho da Magistratura, do Tribunal de Justiça, não conhecer da reclamação.

Está em curso, em Mutuípe, uma ação de Manutenção de Posse, proposta por Lafaiete Passos Cortes e sua mulher, contra a requerente, que foi citada em Caxias do Sul, Rio Grande do Sul, onde reside. A sr.ª Escrivã certificou que o prazo de defesa findou a 12/08/82. No dia 05 desse mesmo mês, a reclamante manifestara exceção de incompetência do Juízo, impondo-se aplicado o art. 306 do **Código de Processo Civil**, que determina a suspensão de prazo para contestação. A exceção ainda não fora autuada quando da reclamação. Mesmo assim apresentou petição, "que deveria ser juntada aos autos da exceção" e, no entanto, foi juntada exceção aos autos da possessória. Não determinando a autuação, a Dr.ª Juíza teria prejudicado enormemente à excipiente, que ficou impedida de recorrer. Ademais, a 20/08/82, quando ainda lhe restavam seis dias de prazo para defesa, por força da suspensão decorrente da exceção, ofereceu ampla contestação, que lhe foi devolvida, no dia 30, "com um longo e falho despacho, através do qual a Juíza indeferia a juntada da contestação e decretava a revelia do feito"

Por isso reclamou, argumentando que o **Código de Processo Civil** "não prevê recurso para estes indeferimentos, quando as peças processuais não são, nem mesmo autuados. Pretende, assim, a reclamante: a) a imediata autuação da exceção oposta; b) o desentranhamento, no final, da contestação aqui anexada no original com os documentos ali mencionados e o seu recebimento pela Dr.ª Juíza daquela Comarca, em razão da mesma ter sido tempestivamente apresentada".

Prestadas informações (fls. 36/38), instruídas com fotocópias, foram os autos com vista ao Exm.º Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, que aprovou o parecer de fls. 55/56, opinando pelo não conhecimento da reclamação, ou, se conhecia, pelo seu indeferimento.

Preliminarmente, o Conselho da Magistratura não conheceu da reclamação.

Em primeiro lugar, do despacho da Dr.ª Juíza, que deixou de receber a contestação, por intempestiva, cabia recurso ordinário, pouco importando que a petição de defesa lhe fosse devolvida. Destarte, havendo recurso, inadmite-se a reclamação, consoante reiteradas decisões do Conselho. Segundo, como salientado no parecer do Dr. Procurador Geral da Justiça, a petição rejeitada foi despachada a 24/8/82 e a reclamação foi interposta a 3/9/82, "fora, portanto do prazo legal de 5 (cinco) dias".

Para melhor compreensão, vale ressaltar que a Dr.ª Juíza informou que despachara a exceção no sentido da sua autuação, logo pagas as custas e que, ao contrário, do alegado, a reclamante tomou conhecimento desse despacho, tanto que "o rebateu com outra petição, onde alega que não cabe o pagamento de custas iniciais", esclarecendo que, ainda ao contrário do argumentado, "a petição aqui referida foi anexada ao pedido da exceção e não aos autos da manutenção, como diz a reclamante". Ainda esclareceu a Dr.ª Juíza, que a reclamante suscitou Conflito de Competência, em andamento nas Câmaras Cíveis sob n.º 11/80, do qual é relator o eminente Des. Abelard Rodrigues, sem atender à proibição do art. 117 do **Código de Processo Civil.**

Salvador, 22 de dezembro de 1982. *Manuel Pereira* — Presidente. *Claudionor Ramos* — Relator.

NULIDADE DE SENTENÇA. *Deferimento para retomada de imóvel em local diverso do pedido pela autora. Vício processual decisório desfundamentado.*

Nula é a sentença que além de desfundamentada confunde o objeto do pedido. Ap. Cív. n.º 195/83. Relator: Des. ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital, n.º 195/83 em que é apelante R. Gonzalez & Cia Ltda. e apeladas Abadia de Santa Maria e outros.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmarea Cível, à unanimidade, adotando o relatório de fl. 59, em dar provimento a apelação para anular a sentença pelas razões abaixo expostas.

A apelante pretende inicialmente a nulidade do processo por cerceamento de defesa, posto que o mesmo não foi levado a instrução.

Não lhe assiste razão neste lance.

A hipótese é sem dúvida de julgamento antecipado da lide, de vez que se trata de pedido de retomada de imóvel, locado para fins comerciais não sujeito, porém, o contrato, à disciplina do decreto n. 24150.

Assim, porque desnecessário qualquer prova em audiência, a regra é o julgamento prévio previsto em lei para estas hipóteses.

Mas se não se anula o processo, como pedido pelo recorrente, merece acolhida a postulação de imprestabilidade da decisão recorrida.

A sentença, em verdade não pode vingar. Em primeiro lugar, padece de vício que não pode ser ultrapassado nos termos de reiterada jurisprudência, de todos os Tribunais, qual o da falta absoluta de fundamentação.

Com efeito, após o relatório se limita o ilustre a quo a dizer: "em face do exposto julgo procedente a ação para decretar como decretado tenho, o despejo da ré do imóvel de propriedade da autora, sito à rua Dr. J. J. Seabra, 319/321, concedendo a ré o prazo de 03 meses para entrega da chave, sob as penas de lei, depois de reconstruir a parede, conforme contrato. Condeno ainda a ré ao pagamento das custas deste processo e honorários de advogado, que arbitro em 20% sobre o valor da ação".

Ora, falta no caso o requisito maior da sentença qual o da fundamentação que constitui exigência

processual imprescindível, implicando sua ausência em desvalia, por inteiro, da decisão prolatada.

Mas, não é só isso que enseja o provimento do apelo para invalidar o decisum impugnado.

A ação visa a retomada de um imóvel da rua Padre Antonio Sá, na Calçada, e o Juiz deferiu o pedido para outro imóvel, bem distante localizado na Baixa dos Sapateiros, rua Dr. J. J. Seabra.

É evidente que ainda por este motivo não tem a sentença condição de existência válida, daí porque o provimento do recurso.

Salvador, 30 de junho de 1983. **José Abreu** — Presidente. **Almir Castro** — Relator.

NOTA PROMISSÓRIA. *Emitida em branco como garantia de adiantamento pecuniário. Quantia do título preenchido pelo credor acima do valor ajustado. Anulação do título.*

Embora a nota promissória possa ser preenchida pelo credor, se resulta comprovado que a quantia nela inscrita, ultrapassa ao negócio ajustado, declara-se a sua imprestabilidade para efeitos cmabiais.
Ap. Cív. n.º 485/83 Relator: Des. Almir Castro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Camamu n. 485/83, em que é apelante Cecilio José dos Santos e apelado Antonio Pinto Barreto Filho.

Acordam os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Cível, a unaimidade, adotando o relatório da sentença, complementado pelo de fl. em negar provimento ao Recurso pelas razões abaixo expostas.

As partes são acordes em que a promissória foi emitida em branco e preenchida pelo credor, e os autos revelam que visava a garantia de adiantamento em dinheiro relativo à compra de cacau.

Não se precisaria, no caso, para se ter como sem valia para efeitos cambiais, o título anulado pela sentença hostilizada, se não considerar as próprias declarações do apelante.

Com efeito como já assinalado o título de que ora se cuida tinha como fim precípuo, a garantia do adiantamento relativo à compra de 50 arrobas de cacau, conforme evidenciado pelo documento de fl. 6. Todavia o recorrente afirma que consignou nele mais um débito do apelado pertinente a outras transações de cacau, e sobretudo as compras feitas pelo recorrido em um armazém dele recorrente o que basta para desnaturar a cambial, que assim perde a sua certeza e liquidez, desaparecendo, destarte a sua condição essencial, qual a de autorizar a execução imediata.

Assinale-se que os valores estranhos acrescidos ao título em apreço, sequer resultaram provado neste processo.

Observa-se ainda que parte do cacau vendido, isto é, 10 (dez) arroubas foram entregues pelo apelado.

Nestas condições impõe-se a anulação do título quanto aos seus efeitos cambiários daí porque o improvimento do apelo.

Salvador, 28 de setembro de 1983. **José Abreu** — Presidente. **Almir Castro** — Relator.

AÇÃO REINVINDICATÓRIA. *TÍTULO DE PROPRIEDADE DA AUTORA SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR POSSE ILEGÍTIMA DO RÉU. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM INDENIZAÇÃO DE BENFEITORIAS.*

Ação Reivindicatória promovida, com base em justo título por proprietário não possuidores, objetivando reaver imóvel rural de possuidores não proprietários. Admissibilidade. Inteligência do art. 524 do Código Civil. **Procedência com a reforma da decisão tão somente quanto a incidência da correção monetária na indenização das benfeitorias.**

Ap. Cív. nº 488/82. Relator: Des. Dermeval Bellucci.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 488/82, de Feira de Santana, em que figuram, como apelantes e apelada, respectivamente, Laurêncio dos Santos Almeida e sua esposa e Eudestina Alice Neco da Silva.

Acordam, sem voto divergente, os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora, adotando o relatório inserto na sentença de fls. 65/68, complementado pelo de fls. 87, em rejeitando a preliminar de nulidade, dar provimento parcial à apelação, e assim decidem pelas razões e fundamentos adiante expedidos.

A apelada, representando seus filhos menores impúberes e assistindo aos demais, pretende reaver, através Ação de Reivindicação que aforou, uma área de terra situada no lugar chamado "Pamplona", de limites certos e conhecidos, com todos os seus frutos e rendimentos, que o apelante varão ocupou indevidamente e ora a detém sem justo título que justifique a sua posse. Em arrimo da pretensão, invoca os art. 513 e 524 do **Código Cível.** Contestando a ação, argüiram os réus apelantes duas preliminares de extinção do processo, uma relativa a ausência de pressupostos da ação, e a outra, referente a prescrição no entendimento de que prescrito se

achava o direito dos apelados para propor a reivindicatória. No mérito, dizem que o imóvel objeto do litígio fora adquirido ao pai dos requerentes, desde o ano de 1965, entretanto, ele não passara nenhum documento, pois se tratava de uma pessoa séria, e como veio a falecer três anos depois, os seus sucessores não respeitaram a palavra e a boa vontade do vendedor.

Os autores responderam replicando os argumentos dos réus apelantes e a Dra. Juíza **a quo**, proferindo o despacho saneador, rejeitou as preliminares e determinou se procedesse a perícia no imóvel questionado, com a nomeação do perito e a indicação dos assistentes. Realizada a prova pericial e apresentadados os laudos, prosseguiu-se na instrução com a tomada dos depoimentos das partes e a ouvida das testemunhas, de tudo resultando a sentença dando pela procedência da ação com a condenação dos réus à entrega do bem descrito e individuado na inicial, além do pagamento das custas e honorários, reconhecendo-lhe, contudo, o direito à indenização por benfeitorias.

Os demandados não se conformaram com tal decisão e dela recorreram em tempo hábil. No apelo, argüem uma preliminar de nulidade do processo a partir da instalação da perícia sob a alegação de que não lhes fora dado vista dos autos para que se pronunciassem sobre os laudos apresentados. Em que pese a argumentação, descabe a preliminar. E que, consoante se verifica do processo, imediato à juntada dos laudos, os réus apelantes tiveram ciência, e tanto é verdade que ingressaram com a petição de fls. 42 em a qual pedem o comparecimento do perito à audiência face a divergência que existia entre os laudos (do perito e do assistente). Logo, não podem agora alegar incidência por falta de vista se já sabiam que os laudos eram divergentes, daí o requerimento que fizeram, por sinal não acolhido porque em descumprimento ao art. 435 do **Código de Processo Cívil.**

Quanto ao mérito, inconstestável o direito de propriedade dos apelados sobre o imóvel em questão, e a certeza desta afirmativa resulta justamente do formal de partilha que instruiu o pedido, extraído que foi do inventário dos bens deixados por falecimento de Arnold Pedreira da Silva (fls. 6 a 14), onde, no pagamento das respectivas legítimas, coube a cada um dos requerentes, filhos do falecido, uma parte correspondente a 1/6 (um sexto) da área de terra denominada Pamplona, com limites e confrontações certos e conhecidos. O registro do formal de partilha data de 11 de agosto de 1975, e a partir daí se tornaram os requerentes senhores, por justo título, da propriedade.

Segundo dispõe o art. 524 do **Código Civil**, a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injusta-

mente os possua. Cuida a lei, no preceito legal, dos direitos elementares do domínio e dentre eles daquele constante na faculdade assegurada ao seu titular de reaver a coisa do poder daquele que injustamente a detenha, e, por demais sabido que esse direito se exerce mediante a Ação de Reivindicação que, consoante ensinamento do Prof. ORLANDO GOMES (**Direitos Reais**, pags. 341), "segundo conhecida fórmula, compete ao proprietário não possuidor d/contra o possuidor não proprietário".

In casu, perfeitamente admissível a ação ajuizada, pois são os proprietários não possuidores do imóvel que reivindicam dos possuidores não proprietários. Na verdade, a simples alegação dos apelantes de que adquiriram a área de terra do conjunto Pamplona, ainda que disso haja referência nos testemunhos colhidos na instrução, não haverá de prevalecer sobre a prova de domínio oferecida, consubstanciada no registro imobiliário apresentado, não sendo crível que da transação, que se alega ter sido feita na base da confiança, não tenha o réu varão um documento sequer comprovando o pagamento, pelo menos, para justificar a detenção por tanto tempo, o que mostra, de alguma forma, que houve certa tolerância quanto a permanência dos apelantes no imóvel, lhes assistindo, destarte, direito à indenização pelas benfeitorias nele edificadas, sem que isso implique no reconhecimento de que a detenção é justa, haja a vista a inexistência de título que a legitime.

Sem outras maiores considerações, entende-se que não há o que se reformar da sentença senão a incidência da correção monetária na indenização das benfeitorias, na forma da Lei 6 899/81, regulamentada pelo decreto nº 86 649/81, isso em razão de terem sido elas avaliadas pelo perito do juízo há mais de três (3) anos, daí porque o provimento em parte do apelo.

Salvador, 25 de maio de 1983. **Almir Castro** — Presidente. **Dermeval Bellucci** — Relator.

DESPEJO. *FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. BENFEITORIAS NÃO INDENIZÁVEIS. APELO IMPROVIDO.*

Decidido na Primeira Instância e confirmado pelo "Ad Quen" que as Benfeitorias realizadas no Imóvel locado, não são indenizáveis, referida matéria não mais poderá ser suscitada através de Embargos à Execução de Sentença. Recurso Improvido.

Ap. Cív., n. 57/81. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de n.

57/81, da Comarca de Salvador, sendo apelante, Resivaldo Cabral de Oliveira e apelada, Amanda Urânia Santos Figuerêdo.

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

Decidiram dessa maneira, incorporado a este o relatório de fls. 42, porque desenganadamente certa está a decisão recorrida.

Senão, vejamos:

Contestando a Ação de Despejo contra a mesma proposta por D. Amanda Urânia Santos Figuerêdo, ora apelada, Resivalda Cabral de Oliveira, ora apelante, alegou haver realizado benfeitorias no imóvel locado e, das mesmas, desejava ser indenizada.

Refutando a pretensão em apreço, a autora provou que, pela cláusula 4.ª, do contrato de locação, cuja cópia fora carreada para os autos, qualquer benfeitoria feita no imóvel não seria indenizável.

Sentenciando — ver fls. 30 a quo, expressamente negou indenização às alegadas benfeitorias.

Interposto, da decisão, recurso da apelação, naquele ensejo, o ad quem confirmou a sentença de primeiro grau e, também expressamente, decidiu que as benfeitorias eram indenizáveis. (fls. 57).

Eis que, na fase de execução do despejo decretado, vem a inquilina, ré e apelante, opôr embargos à referida execução, alegando exatamente, direito a retenção de imóvel, por haver realizado benfeitorias no mesmo.

Sem qualquer alicerce legal e pretendida pela ora recorrente. Decidido na primeira instância, e confirmado pelo ad quem, que as benfeitorias realizadas pelo inquilino no imóvel locado, por força de cláusula contratual, não eram indenizáveis, desenganadamente aludida matéria não mais poderá ser suscitada através de embargos à execução da sentença.

Como bem reconheceu o magistrado de primeiro grau, trata-se de litigante de má-fé, que apenas está objetivando procrastinar a execução da sentença.

Impunha-se o Improvimento do recurso, para ficar mantida a decisão apelada.

Salvador, Bahia, 6 de maio de 1981. *Manuel Pereira* — Presidente e Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO JULGADO. QUESTÕES SUSCITADAS SEM QUALQUER REFERÊNCIA NAS RAZÕES DO APELADO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.*

Só se pode falar em omissão no acordão quando o mesmo

deixar de apreciar questão relevantes suscitados pelas partes ou examináveis de ofício, o que não corresponde ao caso **sub judice.** *Embargos rejeitados.*
Ap. Cív. n.º 731/81 Relator: DES. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os Embargos Declaratórios oferecidos nestes autos de Apelação Cível n.º 731/81, da Capital, em que é embargante a Multitrade S/A.

Acordam, sem voto divergente, os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora, em rejeitar os embargos.

A Multitrade S.A., tomando conhecimento do acórdão de fls. 116 a 119, ofereceu Embargos de Declaração, no entendimento de que referido julgado, mantendo a sentença apelada, incorre em uma contradição quando afirma: "Sem aplicação os dois arestos do Supremo Tribunal Federal trazidos à colação. Um diz respeito a prescritibilidade em 20, ainda não efetivado, e outro relativo a matéria sobre petição de herança cumulada com investigação de paternidade, em que os **dies a quo** na prescrição começa a ser contado da sucessão do investigado", isso porque, continua a embargante, em ambos os precedentes do Pretório Excelso afirma-se a prescritibilidade da Ação de Petição de herança em 20 anos, cujo prazo se inicia com a abertura da sucessão.

Data vênia do ilustre advogado que subscreve a petição dos embargos declaratórios, não há qualquer contradição afirmativa, aliás, transcrita de modo incompleto, e ainda que se dissesse que os arestos não tinham aplicação ao caso vertente e tal afirmação não fosse verdadeira, não se vê porque fosse ela influir a ponto de invalidar um julgado sob o fundamento da contradição, somente vista pela embargante, desejando, talvez, um novo julgamento já que não se conformara com os anteriores que não lhe reconhecera qualquer direito. Ao contrário do que se disse, o acórdão é objetivo e não encerra qualquer incoerência. Os seus termos são claros e concisos, além de fácil entendimento quanto as conclusões a que nele se chegou.

De referência aos pontos abordados, de que a Ação Rescisória era a via própria para desconstituir a sentença de partilha e que a embargante estava incólume à reivindicação da autora, pois não sucessora **causa mortis** de Pedro da Boa Morte, que se diz omissos no acórdão, vale ressalta de que nenhum deles fora referido nas razões de apelação, consoante se pode verificar do recurso de fls. 82 a 84, em que a embargante se limitara somente a

sustentar que a ação proposta contra si já estava prescrita pelo decurso do tempo e nada mais. Da mesma forma, nenhuma referência se fez quanto a falta de intimação dos demais litisconsortes na ação a merecer resposta no acórdão.

Desse modo, não há porque se falar em omissão que somente existe quando o Tribunal deixa de apreciar questões relevantes suscitadas pelas partes ou examináveis de ofícios, conforme o ensinamento de J. C. Barbosa Moreira (**Comentário ao Código de Processo Civil**, vol. V. pág. 620).

Nestas condições, sem qualquer sentido os embargos declaratórios, que devem ser rejeitados.

Salvador, 9 de fevereiro de 1983. *José Abreu* — Presidente — *Dermeval Bellucci* — Relator.

EXECUÇÃO. *SENTENÇA INEXISTENTE.*

Inexiste sentença de mérito em execução. Devem ser processados nos mesmos autos os embargos oferecidos pelos devedores, sendo de declarar-se nulas as sentenças diversas prolatadas contra aqueles, para que somente uma seja proferida.

Apls. Cívs. n.º 885/82, 886/82 e 887/82. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelações Cíveis, em que figuram como apelantes e apelados, na de n.º 885/82, da Capital, a Sociedade Nacional de Instrução e Colégio Antonio Vieira (apelantes) e o espólio de Antonio de Freitas Bacelar (apelado); na de n.º 886/82, da Capital, o Colégio Antonio Veira (apelante) e o espólio de Antonio de Freitas Bacelar (apelado); na de n.º 887/82, da Capital, a Sociedade Nacional de Instrução (apelante) e o espólio de Antonio de Freitas Bacelar (apelado).

Acordam, sem divergência, os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em dar provimento a todas as apelações, e o fazem pelas razões seguintes:

No que tange à apelação de n.º 885/82, interposta por Sociedade Nacional de Instrução e Colégio Antonio Vieira, dá-se-lhe provimento para declarar inexistente a sentença de mérito proferida nos autos da execução. É que, em execução, não pode o Juiz sentenciar, como se fora um processo de conhecimento. A finalidade do processo de execução é a atuação prática da norma jurídica concreta, formulada no processo de cognição, segundo o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira. "Bem se compreende que seja diversa a índole da atividade jurisdicional realizada num e noutro processo. No de conhecimento, ela é essencialmente intelectiva, ao passo que na de execução se manifesta de maneira

preponderante, através de atos materiais, destinados a modificar a realidade sensível, afeiçoando-a, na medida do possível, aquilo que, segundo o direito, ela deve ser". (in O Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 1982, 5.ª ed., pág. 257). No caso dos títulos executivos extrajudiciais a lei lhes confere eficácia, considerando que neles já se acha contida a norma jurídica disciplinadora das relações entre as partes, com suficiente certeza para que o credor se tenha por habilitado a pleitear, desde logo, a realização de atos materiais tendentes a afetivá-la. (idem).

Não previu, assim, o legislador, e nem poderia fazê-lo, oportunidade para sentença de mérito no processo de execução. Prolatada que seja, é de se lhe declarar a inexistência.

Por tais motivos, dá-se provimento à Apelação de n.º 885/82.

Relativamente às Apelações de n.ºs 886 e 887/82, decorrem elas da irresignação com outras duas sentenças lançadas em embargos oferecidos pelo locatário, Sociedade Nacional de Instrução (Jesuítas), e pelo seu fiador, Colégio Antonio Vieira. São, aliás, cópias, uma das outras, salvo pequenas modificações. Determinou o Juiz fossem processados os referidos embargos em autos distintos, gerando conseqüentemente sentenças diversas e duas Apelações. Em ambas, como na primeira, cuja inexistência ora se declara, foram os embargantes, inclusive condenados ao pagamento do principal e acessórios custas, honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa e correção monetária.

A hipótese é, igualmente, de acolhimento dos apelos, para anular-se as sentenças, a fim de que uma apenas seja prolatada. Os embargos ajuizados pelo locatário e seu fiador deveriam ter sido, à evidência, processados nos mesmos autos, por motivos obvios, desatando-se a lide através de uma só sentença. O litisconsórcio é tão manifesto que considerações a respeito devem ser dispensadas. Sem ressaltar o aspecto de que é única e não duas, muito menos três — a demanda.

Por tais razões, dá-se provimento às Apelações de n.ºs 886/887/82, para que, retornando o feito ao Juízo de origem, profira o seu Titular uma única sentença.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 06 de abril de 1983. **José Abreu** — Presidente. **Paulo Furtado** — Relator.

FALÊNCIA — *PAGAMENTO FORÇADO DA DÍVIDA. PRINCÍPIO DA SUCUMBENCIA INCIDENTE: HONORÁRIOS. APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.*

Falência. Honorários: Legítima é a aplicação do princípio da sucumbência na sen-

tença que decreta suficiente o depósito elisivo da falência. Juros, correção monetária e penas contratuais: Cabimento.
Ap. Cível n. 741/82. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes Autos de Apelação Cível, sob n. 741/82, em que são partes, como apelante, Olivetti do Brasil S/A e como apelada, a Construtora José Lessa Ribeiro S/A da Capital.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento ao apelo, e o fazem pelas razões seguintes.

Às fls. 55 consta petição de Agravo Retido, manifestado pela recorrida contra decisão do Juiz titular que a intimara a complementar o depósito inicial, com a verba de honorários e custas do processo. Entretanto, nas contra-razões de apelo, não requereu a sua apreciação pelo Tribunal, reputando-se assim renunciado. Dele, pois, não se conhece, em face do disposto no art. 522, § 1.º do **Código de Processo Civil.**

Insiste, porém, a recorrida no julgamento do Agravo Retido de fls. 65, com o qual atacou a decisão judicial que determina o desentranhamento da procuração, porque sem firma reconhecida, outorgada pela ré apelada do advogado, subscritor da petição através da qual se requereu o depósito da importância reclamada na inicial. Nas razões de agravo fere, igualmente, o problema da sucumbência. Prejudicado, porém, está o agravo. Insurgiu-se a ré apelada, por meio de tal recurso, contra a decisão de fls. 62, que determinou o desentranhamento do primeiro instrumento de mandato, juntado às fls. 57, porque sem firma reconhecida e apresentado fora do prazo legal, determinando o Juiz titular voltassem os autos conclusos para prolação da sentença falimentar. A Juíza substituta, assumindo a direção do feito, prolatou sentença na qual apreciou a matéria, considerando regularizada a representação, inclusive pela juntada posterior de procuração (fls. 68), em que se retificam todos os atos praticados até então. E, mais, ao examinar a questão relativa à necessidade, ou, não, de complementar o depósito, considerou-o suficiente para elidir a falência e julgou extinto o processo. Com isto, retirou do agravo o seu objeto, até porque, nas razões de apelação, conformou-se a recorrente com o entendimento de que resultou reputar-se boa a representação, eis que disso não recorreu. Limitou-se a apelante a atacar a sentença no outro aspecto, ou seja, no que considerou integral, o depósito efetuado. Mas esta é precisamente a matéria de mérito. A suficiência ou não, do depósito constitui a essência da apelação e no mérito deve ser

apreciada.

Julga-se, assim, prejudicado o Agravo Retido.

No mérito, pretende a apelante reforma da sentença, para impor à apelada o ônus do pagamento de honorários advocatícios, correção monetária, juros e despesas de protestos dos títulos.

Na esteira de conhecida lição de CHIOVENDA, segundo a qual o princípio da sucumbência tem como fundamento uma concenação, o fato objetivo da derrota, optou a sentença por entendimento que encontra respaldo jurisprudencial, inclusive do Supremo Tribunal. Diz-se que, elidida a falência, não há vencido, nem vencedor. Afirma-se que não tem aplicação a norma geral do processo civil sobre a sucumbência, porque regulada a ação em lei especial, a Lei de Falências.

Essa corrente, porem se torna, a cada dia, mais desamparada pelos Tribunais do país, que vêm delineando um novo tratamento a ser conferido ao princípio da sucumbência. Este não se torna aplicável, apenas, na existência de condenação, corporificada numa sentença condenatória. Outros fatores são tomados em consideração, como, por exemplo, ter sido o credor obrigado a contratar advogado para vir a juízo pleitear a decretação da falência, diante do inadimplemento, como decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro: ou que a resistência indevida somente foi quebrada porque proposta a ação: e assim por diante.

Apenas para ilustração, vale trazido à colocação aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo, a respeito: "Ainda que a devedora faça o depósito elisivo permitido pela Lei de Falência, a verba honorária é devida. Não incide o art. 208 da Lei de Falências, nem o art. 23, porque não há massa falida. Pagará o credor ou devedor, de acordo com a improcedência ou procedência das alegações do devedor art. 11. § 2.º, da Lei de Falências. Se a lei especial não cuida aí da verba honorária, não signfica que não incida a lei geral, que é o **Código de Processo.** O art. 20 da Lei de Falências cuida de outra hipótese que não obsta a concessão da honorária pela sucumbência. A afirmação de que a falência não é processo de cobrança vale para cercear abusos, mas não poderá ser argumento para denegar a honorária. Obrigando a requerente a contratar advogado para quebrar a resistência da requerida em pagar, esta tem de arcar com as despesas da credora para a contratação do advogado, sem o qual não poderia ingressar em juízo. Se não se condenar a devedora nessa verba, estar-se-á premiando uma resistência indevida e, em nome de uma verdade válida para outros fins, a de que o pedido de falência não é processo de cobrança de dívida, consagrando o abuso do devedor renitente".

—(Ac. unân. da 6.ª Câm. do TJ

— SP, de 9/3/78, na Apelação n. 268.159, Rel. Des. GERALDO ROBERTO SOUSA; **in** ADCOAS, 1978, n. 60.322). No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Paraná (Ac. da 2.ª Câm., de 13/6/79, no Agravo n. 21, Rel. DES. LUIZ RENATO PEDROSO; **in** ADCOAS, 1980, n. 70.555); Tribunal de Justiça de Santa Catarina, (Ac. unân. da 1.ª Câm., de 9/9/76, no Agravo n. 903, Rel. DES. AYRES GAMA; **in Jurisprudência Catarinense**, vol. 13, pág. 237; e o Ac. unân. da mesma Câmara, de 15/3/79, na Apel. n. 13.805, Rel. DES. RID SILVA; **in Jurisprudência Catarinense**, vol. 23/24, pág. 131). Não discrepa o Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro. É do Des. Barbosa Moreira, eminente processualista, o seguinte aresto: "Elidida a falência pelo depósito e reconhecido o débito do requerido, deve este pagar ao requerente honorários de advogado". (Ac. da 5.ª Câm. do TJ-RJ, de 15/4/80, na Apelação n. 10.973, Rel. Des. Barbosa Moreira; **in Rev. dos Tribs.**, vol. 540, pág. 174; cit. em "**O processo Civil à luz da Jurisprudência**", Alexandre de Paula, Forense, Vol. I, 1982, pág. 267). Remansosa, igualmente, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, nesse sentido.

Torna-se imperiosa, portanto, uma revisão na disciplina de aplicação do princípio da sucumbência, divorciando-se do "fato objetivo da derrota". Se o pagamento foi forçado provocado pelo recurso do credor às vias judiciais, não há como negar-se a incidência do princípio. Suponha-se por exemplo, que o réu compareça a juízo e reconheça a procedência do pedido. Aplicável, sem contestação e sem dúvida a condenação em honorária. No caso em julgamento, citado o réu, compareceu a juízo e reconheceu a dívida, tanto que a pagou. Que diferença existe entre as duas situações? Nenhuma.

A sentença deve ser, portanto, reformada, no particular, para inserir a obrigação do devedor quanto ao pagamento de honorários advocatícios, que se fixa em 10% (dez por cento), levando-se em conta os parâmetros estabelecidos no art. 20, § 3.º do **Código de Processo Civil**, especificamente o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (alínea "c").

Cabível, também, a aplicação da correção monetária, sobretudo após o advento da Lei n. 6.899, de 08/04/81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649 de 08 de abril de 1981. Em artigo publicado sobre esses diplomas legais ADA PELLEGRINI GRINOVER escreveu: "Examinando a linha de evolução jurisprudencial a respeito da correção monetária, note-se que, a princípio, se defendeu a reserva legal, entendendo-se incabível a correção, sem preceito legal que a autorizasse. Mas, com o passar do tempo, e partindo da distinção doutrinária entre dívidas pecuniárias e dívidas de valor, a jurisprudência brasileira

começou a levar na devida conta o fenômeno da inflação, entendendo que, nas dívidas de valor, a própria natureza da dívida autorizava a revalorização e que a correção monetária constituía critério adequado para a atualização. E, aos poucos, a correção monetária, nas dívidas de valor, foi concedida, mesmo quando não incluída no pedido. Para as dívidas pecuniárias, até o advento da Lei 6.899/81, sustentou-se preponderantemente a proibição da correção monetária, salvo previsão legal expressa, embora o Supremo Tribunal Federal já a viesse admitindo, em algumas situações... é fácil constatar que a lei veio explicitar princípio já existente no ordenamento, e que vinha sendo revelado pela jurisprudência. Ou seja, o princípio da revalorização de toda dívida do devedor moroso, pelo critério da correção monetária. Correção monetária que, como se sabe, nada acresce à dívida, mas é a própria dívida em sua manifestação atualizada, de modo que a moeda nominalmente expressa, no momento do ajuste da dívida, tenha o mesmo poder aquisitivo, quando do adimplemento. "E salienta, finalmente, que quando a nova lei manda aplicar a correção monetária a qualquer débito resultante de decisão judicial quer referir-se a título executivo extrajudicial, no § 1.º do art. 1.º, ou seja, a dívida é pré-existente à decisão, tendo a sentença caráter declaratório e não constitutivo do direito material. (in "A Correção Monetária nos Tribunais", de Ada Pellegrini Grinover; ADV — Advocacia Dinâmica, Seleções Jurídicas, n. 009; impresso pelo Sistema COAD de atualização profissional, ST, Fev/1982).

Dúvida, não há, portanto, de que se deve agasalhar o apelo, também no particular, para reformar a sentença, mandando-se aplicar os índices legais da correção monetária.

Devidos, ainda, são os juros e as despesas com o protesto dos títulos que embasaram o pedido, frisando-se embora que a Ação Falimentar não é procedimento de cobrança. Decidiu o Tribunal de São Paulo. — "O princípio (para os juros e honorários) é o mesmo das purgações de mora. A Lei Falimentar admite a purgação em Juízo, mediante o depósito elisivo. Ora, purga a mora o devedor, oferecendo a prestação mais a importância dos prejuízos — art. 959, do **Código Civil**, que consistem nos juros de mora e custas — art. 1.061. E, se os honorários não estiverem aí, a indenização dos prejuízos não é integral." (Ac. unâm: da 6.ª Câm. de 9/3/78, na Apelação n. 268-159, Re, Des. GERALDO ROBERTO SOUSA; ADCOAS, 1978, n. 60.322; **apud** ALEXANDRE DE PAULA, "O **Processo Civil à Luz da Jurisprudência**", vol. I, pág. 271, Forense, 1982).

Reforma-se, por tais razões, a sentença, para incluir a parcela de juros de mora e a relativa as despe-

sas com protesto dos títulos, mantida, porém, na parte em que impõe à devedora o pagamento das custas processuais.

Por tais fundamentos, dá-se provimento à apelação.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 09 de fevereiro de 1983. **José Abreu** — Presidente. **Paulo Furtado** — Relator.

INDENIZAÇÃO. *ATO ILÍCITO. NÃO INCIDÊNCIA DE PERDAS E DANOS E DE LUCROS CESSANTES . INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.*

Sobre as indenizações por atos ilícitos, incidem correção monetária e juros. Apelo provido com parte.

Ap. Cív. nº 126/81. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 126/81, da Comarca de Salvador, sendo apelante, Carlos José da Silva, e apelado, Enoque Nascimento.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento, em parte, ao recurso.

Assim decidiram, incorporado a êste o relatório de fls. 63, pelos motivos seguintes:

Irresignado com a decisão de primeira instância que, não obstante haver julgado, em seu favor, a ação procedente, apenas condenando o réu ao pagamento da indenização, custas e honorários de advogado, o autor apelou pretendendo a reforma da sentença para serem incluidos, na condenação, parcelas de juros de mora, correção monetária, perdas e danos e lucros cessantes.

O apelo foi provido, em parte, para serem incluidos na condenação apenas juros de mora e correção monetária, vez que a decisão recorrida conduziu-se com acerto ao negar perdas e danos e lucros cessantes, com os fundamentos que passam a fazer parte integrantes deste acórdão.

A incidência de juros e correção monetária sobreser uma imposição legal, vem merecendo entendimento pacífico nos nossos Tribunais de Justiça, à frente a Excelsa Côrte.

Como bem se pronunciou o douto Min. Cordeiro Guerra — ver RTJ., vol. 88, págs. 520/522. Agravo de Instrumento de nº 73849 — RJ — acórdão de 26/IX/978 — "A correção monetária, nas indenizações por atos ilícitos, nada mais é que o instrumento da identidade da moeda no tempo. Não é um plus à condenação, é o próprio quantum da condenação conservado íntegro apesar do tempo decorrido".

Por demais sabido que, para que haja completa reparação do dano, a indenização, como dívida de valor, deve ser atualizada com relação à data do pagamento (Ver acórdão de 18 de setembro de 1975, do STF., no RE nº 79/663, do São Paulo, sendo relator o Min. Rodrigues Alckmim).

A lei nº 6.899 de 8 de abril de 1981, publicada em 9 de abril de 1981, determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial, consagrando o entendimento dominante, à respeito, na jurisprudência do Excelso Pretório.

O provimento, em parte, do recurso era uma imposição.

Salvador, Bahia, 22 de abril de 1981. Manuel Pereira — Presidente e Relator.

PRAZO. *INTIMAÇÃO*. DIES A QUO.

O prazo flui da juntada do mandado de intimação aos autos, e não do dia em que se realizou a diligência. A certidão de juntada do mandado, cumprido, é que fixa o *dies a quo*. Ao advogado, e não a parte, deve dirigir-se a intimação, para conhecimento da decisão.

Ag. Inst. n.º 10/83. Relator: DES. PAULO FURTADO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, sob n.º 10/83, de Feira de Santana, em que são partes, como agravante, Luiz Firmino dos Santos e sua esposa, e, como agravado, Cândido Pereira da Silva.

Acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível, do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, negar provimento ao agravo, e o fazem pelas razões seguintes:

Insurgem-se os agravantes contra decisão que rechaçou a pretensão de desentranhamento da contestação dos recorridos pór intempestiva, e negou conseqüentemente o julgamento antecipado da lide. Alegam que, tendo sido os réus intimados do despacho denegatório de liminar, em Ação de Reintegração de Posse, no dia 26 de agosto de 1981, deste dia fluiu o prazo para contestação, somente ajuizada em 15 de setembro do mesmo ano.

Rebate o agravado, salientando que o mandado somente foi juntado aos autos no dia 31 de agosto de 1982, conforme certidão, e naquele dia teve início o prazo.

Mantida a decisão agravada, subiram os autos.

Equivocam-se os recorrentes. Efetivamente, é do dia em que se juntou aos autos o mandado, devídamente cumprido, que passa a fluir o prazo de contestação. A regra vale para a citação, como para a intimação que, no caso específico da Ação Reintegratória, é como se citação fosse.

O prazo de contestação corre do ingresso do mandado cumprido em cartório; decidiu o TJ-MG, pela sua 1.ª Câmara, acórdão de 26.6.78, no agravo n.º 14.985, rel. Des. Werneck Côrtes: **in Jurisp. Mineira**, vol. 72, p. 37.

No caso **sub judice**, acresce uma circunstância. Realizada a justificação prévia e denegada a liminar, o mandado foi dirigido à parte, que já houvera constituído advogado nos autos (fls. 24 e 24v.), quando o correto seria dirigí-lo ao profissional. "A intimação para conhecimento da decisão deve ser feita na pessoa do advogado e não diretamente à parte". (Ac. unân. da 1.ª Câm. do 2.º TA-RJ, de 10.6.75, na Ap. 3.364, rel. Juiz João Francisco; DO-RJ, parte III, de 24.7.75, p 6.554).

Por tais fundamentos, nega-se provimento ao agravo, mantendo integralmente a decisão impugnada, que considerou tempestiva a contestação e obstaculou o julgamento antecipado da lide.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça da Bahia, em 13 de abril de 1983. **José Abreu** — Presidente. **Paulo Furtado** — Relator.

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. *INSOLVÊNCIA DA PARTE RÉ APÓS EFETIVAÇÃO DA TANSAÇÃO. EXERCÍCIO DA AÇÃO PAULIANA IMPROCEDENTE.*

Para legitimar o exercício da Ação Pauliana, imprescindível se forma que estejam evidenciados os seus 3 (três) requisitos essenciais. Inocorrendo qualquer deles. Improcedente é o pedido. Recurso improvido.

Ap. Cív. n. 67/81. Relator: DES. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de n. 67/81, da Comarca de Salvador, sendo apelante, Banco Nacional do Norte S/A e, apelados, F. Stevenson & Cia. Ltda. e Lopes Cabral & Cia. Ltda.

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

Decidiram assim, incorporar a este, o relatório de fls. 129, pelas razões seguintes:

Do conhecimento de todos que, para legitimar o exercício da Ação Pauliana, imprescindível se torna que estejam evidenciados os seus 3 (três) requisitos essenciais: a) ser o crédito do autor anterior ao ato fraudulento; b) **Eventus Danni** — redução do devedor à insolvência

com a prática do ato; e, c) **Consilium Fraudis** — má fé dos contratantes se oneroso o ato jurídico.

Só ocorrendo tais requisitos, poderá ser julgada procedente a ação objetivando revogar o ato fraudulento praticado em prejuízo do credor.

In Casu, realmente o crédito do autor era anterior ao ato praticado.

No entanto, no ensejo da assinatura da promessa de venda, mencionada na inicial de fls. 2, a firma F. Stevenson & Cia. Ltda., uma das rés, não era insolvente e a transação realizada a levou àquele estado, tendo em vista que além do imóvel objeto da transação em tela, possuía três outros situados em Ilhéus, Coaraci e Uruçuca.

Por outro prisma, se inexistia insolvência, referido estado não poderia ter notoriedade.

Por documentação carreada para os autos — ver fls. 53/55 — constata-se que, por cautela, perquiriu-se a situação da firma F. Stevenson & Cia. Ltda., em diversos cartórios, nada constando contra a mesma, como bem destacou o douto parecer de fls. 126 o seguinte.

Merece ainda realce, que a firma em foco era possuidora de grande conceito, na região, como exportadora de cacau e proprietária do considerável patrimônio.

Ora, inocorrendo os requisitos essenciais imprescindíveis para legitimar o exercício da Ação Pauliana, impunha-se o reconhecimento da sua improcedência, como ocorreu através a bem elaborada decisão da primeira instância, cujos fundamentos passam a fazer parte integrante deste acórdão.

Incensurável a sentença recorrida.

Salvador, Bahia, 20 de maio de 1981. *Manuel Pereira* — Presidente e Relator.

REGISTRO PÚBLICO. *RETIFICAÇÃO DE ÁREA PARA MENOS. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DOS CONFRONTANTES.*

O art. 213 § 2.º, da Lei n.º 6.015, de 1973, ao determinar a citação dos confrontantes tem como objetivo o resguardo de possíveis prejuízos, resultantes da alteração da dimensão da área, para maior. No caso subjudice descabe, inteiramente, esta providência, sem a menor utilidade, por que os agravantes pretendem, ao contrário, uma diminuição da área registrada, que após medição, se constatou ser de 1.386 metros quadrados e não de 1.481 metros quadrados. Ademais leva-se em conta a circunstância de se tratar, como revela a planta de fls. 37, de área já totalmente ocupada, quer de um lado com edifícios já construídos e do outro com a via pública (rua Palmeiras). A diligência

seria, como adverte o eminente Dr. Procurador totalmente inócua e contrariaria o cânone da economia e celeridade processuais, onerando a parte, inutilmente, com o pagamento de centenas de citações desnecessárias, dos condôminos confrontantes, uma vez que as unidades vizinhas são edifícios de apartamento. Improcedendo as razões determinantes da citação se dá provimento ao agravo para o deferimento do pedido, nos termos da inicial.
Ag. Inst. n.º 87/82. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n.º 87/82, de Salvador, em que figuram como agravantes e agravada, respectivamente, Thereza Maria Kolbe Leite e outro e a Curadoria dos Registros Públicos.

Acordam, à unanimidade, os Desembargadores integrantes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em dar provimento ao agravo, dispensando-se a citação dos confrontantes, desnecessária, **in casu**, ficando, assim, deferido o pedido, automaticamente.

Assim se decide tendo em vista que:

A lei que disciplina a espécie (6.015/73) exige, nos pedidos de retificação de área de terras, a citação dos confrontantes preservando-se, assim, seus direitos, passíveis de ameaça com a postulação (art. 213, § 2.º, da Lei 6.015/73). Esta exigência legal, contudo, deve ser interpretada inteligentemente, auscultando-se a **mens legis**, que pretende, como dissemos, acobertar os confrontantes de possíveis prejuízos resultantes de uma retificação de área, prejuízo este, evidentemente, resultante de uma majoração da área do requerente e a conseqüente diminuição da área deles chamados a se manifestar. Não pode ser outro, absolutamente, o objetivo da lei, senão o de resguardo, de cautela, impedindo atos chamados de grilagem, que se traduzem numa usurpação de área alheia. No caso, **sub judice**, contudo, **data vênia** da nobre Juíza e de S. Exa. a Dra. Curadora, a norma foi interpretada gramaticalmente porque a situação é substancialmente diferente. Trata-se de um terreno localizado na área urbana de Salvador. Numa área já constituída. O terreno cuja área se quer retificar está localizado numa situação definida, confrontando-se, de um lado, com a via pública (rua Palmeira) e de outro com prédios já construídos, a maioria edifícios de apartamentos. Feito o levantamento da área constatou-se que ela era menor do que constava do título. Somente teria mil trezentos e oitenta e seis metros quadrados e não mil quatrocentos e oitenta e um registrados em Cartório. Dessa área

real, constituida, os agravante somente dispõem de posse direta e efetiva sobre uma área de 1.221,60 metros quadrados e os restantes cento e sessenta e quatro metros e quarenta quadrados fora transferida para Affonso Baqueiro Rios, como parte de transação homologada na 4.ª Vara Cível e Comercial, proposta uma Ação Reintegratória pelos agravantes contra o aludido senhor.

Como bem acentua o nobre Dr. Procurador não haveria a menor necessidade de citação dos confrontantes, sendo esta diligência atentatória contra os cânones da economia e celeridade processuais, somente servindo para onerar desnecessariamente a parte agravante, que teria que citar todos os condôminos, para levar ao conhecimento deles que área que os agravantes ocupam era menor do que consta no título... Para este aviso, inócua, absolutamente, a parte dispenderia com a diligência, mesmo cobrada dentro do regimento de custas uma fábula, tantos os condôminos a citar, para absolutamente nada.

Caso houvesse o inverso, uma alteração da área para maior, aí sim, haveria a necessidade da ciência dos confrontantes, para evitar-lhes possíveis prejuízos. Embora procedessemos a uma pesquisa na jurisprudência não nos deparamos com nenhuma hipótese semelhante a esta, embora a Curadora fale em jurisprudência unânime e farta... Gostariamos que fosse citado um único acórdão, embora a digna Curadora não apontasse um somente.

Entendida assim, como desnecessária a esdruxula citação, sem a mínima necessidade, nos parece que o pedido fica implicitamente deferido, porque contido no âmbito do próprio recurso. Embora se consagre a regra, enfatizada por J. CARLOS BARBOSA MOREIRA, de que apenas o Tribunal conheça da matéria impugnada (cfr. **Comentários**, vol. V. 1.ª edição, Forense, pág. 335) — no caso, dispensada que fica a desnecessária citação, o efeito devolutivo abarca o próprio deferimento do pedido, que está implícito no mérito da matéria impugnada. Entendida como desnecessária a citação dos confrontantes o pedido fica deferido (por que um direito inquestionável da parte) nos termos da postulação inicial.

Salvador e Sala de Sessões da 1.ª Câmara Cível. **Almir Castro** — Presidente. **José Abreu** — Relator.

TUTELA. *ORDEM DE ESCOLHA DO RESPONSÁVEL ALTERÁVEL DE ACORDO COM OS INTERESSES DO TUTELADO. EXIGÊNCIA DE HIPOTECA LEGAL SOMENTE QUANDO RECONHECIDA A INIDONEIDADE DO TUTOR. PEDIDO DE REMOÇÃO NÃO ACOLHIDO.*

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

A ordem da preferência legal estabelecida para o exercício da tutela não deve ser entendida como absoluta, podendo o Juiz alterá-la quanto a sucessão nela indicada, se assim reclamarem os interesses do menor. Inexistência de conflito da decisão recorrida com os arts. 409, do Código Civil, e 1188 do Código de Processo Civil. Opinião dos praxistas a respeito. Não exigência da hipoteca legal se reconhecida a idoneidade do tutor. Assunção do munus independentemente da formalidade prevista (art. 1190 do Código Processo Civil). Julgamento antecipado perfeitamente aceitável se a prova documental é suficiente para o convencimento quanto aos fatos alegados, dispensando a instrução do feito. Orientação da jurisprudência nesse sentido. Pedido de remoção de tutor não acolhido. Improvimento da apelação. Confirmação da sentença do 1.º grau.

Ap. Cív. n.º 798/81. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 798/81, de Jua o, em que figuram como apelantes e apelada, respectivamente, Mário José da Silva e Vanda Marinone da Silva e Luiza Dias da Silva.

Acordam, sem voto divergente, os Desembargadores integrantes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, e participantes da turma julgadora, reportando-se ao relatório de fl. 94/96 e complementado pelo de fls. 140 a 141, em negar provimento à apelação, e assim decidem pelas razões e motivos adiante expendidos.

Cinge-se o apelo ao inconformismo dos autores a respeito da decisão do primeiro grau que julgou improcedente a Ação de Remoção da tutora em conflito com os arts. 409, I e 418 do **Código Civil** e 1 188 do **Código de Processo Civil**. Além disso, sustentam mais, de passagem, já no recurso de apelação, que houvera julgamento precipitado, impedindo aos apelantes robustecer suas provas que melhor alicerçariam as denúncias apontadas na peça vestibular da ação de que a tutora estava faltando com as obrigações do munus assumido.

Necessário o exame de cada ítem da apelação para melhor se concluir de como não merece reforma a sentença recorrida: 1.º) — O **Código Civil** estabelece, art. 409, I, a ordem da preferência legal para a tutela. Certo, é porém, segundo ensina o Prof. ORLANDO GOMES (**Direito de Família**) que "a ordem sucessiva pode ser alterada pelo

Juiz, se assim reclamarem os interesses superiores do menor. Dessa forma vem sendo no curso dos anos o entendimento dos doutrinadores, seguindo a esteira luminosa de CLOVIS BEVILÁQUA: "Apesar das indicações da lei, a que o Juiz deve obedecer, resta-lhe, ainda, uma grande soma de poder, para resguardar o interesse do menor, e esse interesse, moral e econômico, é luz para esclarecê-lo nos casos duvidosos". E nessa linha de entendimento se expressam os doutrinadores, alguns trazidos à colação pela douta sentença atacada. No particular, é de salientar-se que o ilustrado Procurador de Justiça, em a sua promoção de fls. 136/137, assim se manifesta:

"A ordem estabelecida no art. 418 do **Código Civil** não é de estrita observância, podendo ser alterada de acordo com os interesses do tutelado. Esta foi sempre a opinião de todos os que tem versado a matéria, sufragada pela jurisprudência também unânime dos tribunais". Logo, a alteração da ordem preferencial da tutoria não se conflita, de forma absoluta, com as regras substantivas disciplinadoras da espécie. Além disso, conforme salientado pelo culto Dr. Procurador da Justiça, se operara a "preclusão" quanto a nomeação da tutora, já que a sentença que a deferiu não fora atacada em prazo de lei, tornando-se coisa julgada.

2.º) — A faculdade outorgada ao juiz expressa no art. 1 190 do **Código de Processo Civil**, de dispensar, do tutor, hipoteca legal de imóveis necessários que cautele os bens que serão confiados à sua administração esvazia a pálida referência feita no apelo, não cabendo maior indagação a respeito.

3.º) — Ao final, o prejuízo alegado pelo julgamento antecipado da lide, que mereceu leve censura do Dr. Procurador, por isso mesmo se manifestando, vagamente, pelo provimento da apelação, visto ter a sentença se conflitado com o art. 331 do **Diploma Processual**, não merece acolhida pelas seguintes razões: a) com a inicial os autores juntaram farta documentação (fls. 2 a 21) a respeito de todas as suas pretensões, restando outras, alegadas, de cunho testemunhal; b) na contestação a ré juntou tanto mais (fls. 27 a 84), abrindo-se vista aos autores (fl. 85) que não as impugnou, e nem mesmo contrariou as alegações da ré, de estelionatários condenados por sentença, perdulários, ex-ricos, etc; c) com todos os elementos de prova já nos autos, o ilustre a que entendeu de haver formado seu ente de razão, convicção plena para julgamento, e assim despachou sem que desse despacho houvesse qualquer manifestação de inconformismo, operando-se, por força do art. 508 do **Código de Processo Civil**, preclusão do recurso específico que iria constituir em preliminar de julgamento ou recurso próprio (art. 522 parágs. 1.º e 2.º). Ora, o diploma adjetivo (art.

330, I) prevê da faculdade de julgar antecipado se não houver necessidade de produzir prova em audiência. In casu, pelas provas lançadas nos autos, mal restaria a testemunhal, que o Dr. Juiz julgou dispensável. Correto tal procedimento que não fere e nem arranha a lei, consoante jurisprudência dominante:

Deve o Juiz conhecer desde logo do pedido, proferido sentença, quando verificar desnecessária a produção de prova em audiência, isto é, quando entender que, ainda que as provas protestadas confirmem inteiramente as alegações, a conclusão do julgamento deve ser a mesma. Embora por ser pertinente e relevante o fato, se dispensará a audiência, desde que a prova que sobre ele pretenda fazer ou produzir seja incapaz de modificar a convicção sobre ele formada pelo magistrado, com apoio nos elementos já existentes nos autos". Ac unânime da 3.ª Câm. do TJ GB, apel. 88 993, de 11.06.1974, Rel. Des. Rebello Horta (Apud. Alexandre de Paula **Código de Processo Civil** Anotado, Edic. 1980, fl. 190).

Por tudo isso, nega-se provimento à apelação, confirmada em suas conclusões a sentença recorrida.

Salvador, 01 de junho de 1982. **Almir Castro** — Presidente. **Dermeval Bellucci** — Relator.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. *DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. SOCIEDADE DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. INTEGRAÇÃO NO ACERVO DE TODOS OS BENS EXISTENTES À DATA DA MORTE DA COMUNHEIRA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.*

A uniformização de jurisprudência, admitida em nosso Código de Processo Civil, pressupõe a existência de contradições em julgado proferidos numa mesma Câmara, ou grupo de Câmaras integrantes de um mesmo Colegiado. Não é possível o processamento do incidente se a divergência ocorre entre julgados de Tribunais diferentes. Descabimento do pedido de uniformização e não conhecimento. Sociedade de fato. Liqüidação da sentença reconhecedora do vínculo societário existente por um período de cerca de quarenta anos. Provimento parcial do apelo para reconhecer como integrantes do acervo todos os bens existentes à data da desencarnação de Maria Martinha de Jesús, bem como para reputar como partes legítimas D. Diva Ferreira Chagas e Dr. Humberto Jesuíno da Silva, excluído o sr. Amintas Góes

Fontes. Acolhimento do parecer da douta Procuradoria.
Ap. Cív. n.º 90/78. Relator: DES. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 90/78, de Ilhéus, em que figuram como apelantes e apelados, respectivamente, Josefa da Hora Paz e outros e Diva Ferreira Chagas, Humberto Jesuíno da Silva Dantas.

Acordam sem voto divergente, os Desembargadores integrantes da 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em não conhecer do pedido de uniformização da jurisprudência, porque descabido, e, no mérito, em dar provimento parcial ao apelo, considerando como integrantes do acervo societário todos os bens existentes à época do falecimento de Maria Martinha de Jesús, consideradas partes legítimas D. Diva Ferreira Chagas e Dr. Humberto Jesuíno da Silva, excluídos, apenas, o Sr. Amintas Góis Fontes e sua consorte. Assim se decide em vista que:

No que tange a uniformização da jurisprudência, pretendida no curso de lide entende a Câmara que a solicitação não deve ser conhecida. O incidente, admitido pelo nosso **Código de Processo Civil**, visa uniformizar, dentro de um mesmo Colegiado, decisões conflitantes. Mister se faz, portanto, que as decisões sejam proferidas num mesmo Órgão, numa Câmara ou grupo de Câmaras. O suscitante invoca divergência entre Órgãos não integrantes de um mesmo Colegiado e, por tal motivo não se conhece do pedido, porque carecedor do pressuposto fundamental-exigido pela lei específica.

No que tange ao apelo a Turma entende que merece agasalho parcial. E adotam os fundamentos contidos no substancioso parecer do eminente Dr. Procurador, que passa a integrar esta decisão. A decisão ora revista merece o qualificativo de paradoxal, porque se traduz, afinal, numa incongruência como demonstra o douto Procurador em seu mencionado parecer. O Juiz autor da decisão ora revista não se limitou à decretação da ilegitimidade **ad causam**, foi mais além. Desatou o próprio mérito, o que se constitui num contrasenso. O pleito principal travou-se entre os filhos de Francisco José da Hora e Martinha Maria de Jesús contra o mencionado Francisco, objetivando a querela a comprovação da existência de uma sociedade de fato que perdurara por quase quarenta anos. Como ocorre em casos que tais, os bens estavam em nome de Francisco José da Hora — pretendendo o M.M. Juiz **a quo** impor uma restrição deveras arbitrária na sentença liquidanda, ao proclamar que "o acervo seria constituído dos bens existentes em poder do devedor à data da tramitação em julgado da

sentença.". Como bem adverte o douto prolator do substancioso parecer o **a quo** não interpretou a sentença liquidanda, emitindo, em verdade uma nova decisão, quando sua missão seria meramente a de executar o julgado. Como se sabe, em se tratando de sociedade de fato, o acervo comunitário é composto dos bens existentes no momento em que ela se desfaz. Esta circunstância é absolutamente certa, quer se trate de uma sociedade de fato, quer se trate de uma sociedade de direito. Como bem pondera o nobre Procurador, com propósitos de excluir os apelados S. Exa. o M.M. Juiz decidiu-se a dispor de modo diferente, porque admitindo que o acervo seria composto dos bens existentes no ensejo do trânsito em julgado, tais bens já não mais estavam em poder do comunheiro. Assim procedendo o M. M. Juiz julgou o mérito, uma vez que esvaziara o acervo a ser fixado exatamente na liqüidação da decisão, como adverte a douta Procuradoria.

No que tange aos argumentos jurídicos em que se acastela a decisão ora revista, há, realmente, uma confusão entre os institutos da fraude a credores (em que se exige a demonstração do **concilium fraudis**), capaz de gerar a anulação de negócios, pertinente ao direito material, como aquel'outro da fraude a execução, de direito processual. Através deste se tornam ineficazes as vendas realizadas. Não haveria, aí, necessidades da comprovação do **concilium fraudis**. Dentro da abrangência da querela travada e na esteira da liqüidação para aferição do acervo integrantes da união societária, os bens não podem ser subtraídos, desde que adquiridos após a propositura da ação principal. Excluída, apenas, estaria a Fazenda Petrolina, inicialmente adquirida por Amintas Góis Fontes e Milton Góis Fontes, que posteriormente passou a pertencer a Amintas e sua esposa, extinta a relação condominial entre este e Milton. Esta exclusão tem pleno cabimento porque a aquisição se dera em data posterior ao protesto judicial, antes, contudo, do ajuizamento da ação principal.

Em razão de tais argumentos a Turma adotou o parecer da Procuradoria, dando provimento parcial ao apelo. Através desta decisão se fixou o princípio de que o acervo estaria composto de todos os bens existentes à data do falecimento de Martinha Maria de Jesús, reconhecendo-se, outrossim, a legitimidade de D. Diva Ferreira Chagas e de Dr. Humberto Jesuíno da Silva, excluídos, tão somente, Amintas Góis Fontes e sua consorte, tendo, em vista a data da aquisição do bem (Fazenda Petrolina), que se consumara anteriormente à aquisição, digo, à propositura da ação principal.

Salvador e Sala de Sessões da 1.ª Câmara Cível, em 13 de abril de 1983. **José Abreu** — Presidente e Relator.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. *PERDAS E DANOS.*

O representante de empresa está obrigado a prestar contas à sua representada, das vendas dos produtos que fizer em nome dela.
Ap. Cív. n.º 626/80. Relator. DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de n.º 626/80, da Capital, em que são apelantes Stimper — Sociedade Técnica de Impermeabilizações, Pisos e Revestimentos Ltda., Thierry Kauark Lins e Adélia Kauark Lins e apelada, Fademac — Fábrica de Materiais de Construção S/A.

Fica integrando este acórdão o relatório de fls. 271/272.

Rejeitadas as preliminares no seneador, de cujo despacho não houve recurso, a questão ficou reduzida ao exame do mérito, corretamente decidida na sentença.

Com efeito.

Deferidas as provas, os apelantes, só apresentaram os documentos anexados à sua contestação. Protestaram pelo depoimento de testemunhas mas não apresentaram nenhuma; pediram o depoimento da apelada mas não providenciaram o cumprimento da precatória que, a seu pedido, deveria ser expedida para São Paulo. Não se louvaram em assistente técnico da perícia feita por um contador nomeado pelo Juiz, nem ofereceram quesitação. À audiência de instrução e julgamento não compareceram para depor, como solicitado pela apelada. Apenas juntaram um memorial insistindo extemporaneamente que se declarasse nulo o processo ou improcedente a ação.

O laudo pericial explicita que o exame da documentação das partes registra que o débito reclamado pela apelada atinge a importância de Cr$100.545,07 (cem mil, quinhentos e quarenta e cinco cruzeiros e sete centavos).

Na apelação que interpuseram renovam o pedido para o reexame da prova, como se eles próprios, voluntariamente, não houvessem relegado a oportunidade própria para discutí-la e contrariá-la adequadamente.

Em justos termos revela a douta sentença, que se confirma pelos seus próprios fundamentos, "a ré abandonou a lide, não sendo diferente o comportamento dos demais réus". E "se assim o foi em relação a ação, em referência à reconvenção sua atitude não foi di-

versa. Nem sequer no único pronunciamento posterior nos autos — as razões de debate oral — a ela se referiu a Stimper.

Por essas razões, nega-se provimento à apelação.

Salvador, Sala das Sessões da 2.ª Câmara Cível, em 01 de setembro de 1981. **Sento Sé** — Presidente. **Omar Carvalho** — Relator.

APELAÇÃO CÍVEL. *AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO. IMPROVIMENTO*

É caso de vício sanável a citação que não contém o prazo para contestação, mormente se o réu comparece no prazo e contesta o mérito. Em direito a obter escritura definitiva de imóvel do promitente vendedor do imóvel, o cessionário dos direitos do promitente comprador, principalmente se, com a cessão de direitos concorda o promitente vendedor.

Ap. Civ. 103/82. Relator: DES. HÉLIO PIMENTEL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 103/82 desta Capital em que é apelante Imobiliária Correa Ribeiro S/A e apelado Agnaldo José Bahia Monteiro:

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento à apelação para manter a decisão recorrida.

Improcede o apelo. As preliminares argüídas pela apelante são, simplesmente, protelatórias. Decretar-se nulidade da citação pelo simples fato de não conter esta o prazo para contestação é inconcebível, já que se trata de um vício plenamente sanável. Determinar-se, por outro lado, a repetição da citação, no caso, seria totalmente desnecessário, uma vez que o réu, compareceu e contestou a ação no prazo legal, suprindo até mesmo a falta desta se fosse o caso, nos termos do art. 214, § 1.º do **Código de Processo Civil**, já que o réu compareceu e contestou a ação no mérito, não se limitando apenas a alegar nulidade.

Quanto a outra preliminar de que não existe fundamento para a propositura da Ação de Adjudicação, a mesma improcede. Sem necessidade de maior apreciação, a hipótese dos autos é típica de Ação de Adjudicação que os próprios fatos por si só revelam, sendo desnecessário exigir-se do autor maior fundamentação.

Quanto ao mérito é pela própria promessa de venda que se fundamenta o pedido do autor. Se tivesse havido venda da fração ideal referente a sala 602 a Joferal Co-

mércio e Representações Ltda, evidentemente que a ação contra esta é que deveria ter sido proposta.

No caso, o que houve foi a promessa de venda do imóvel a firma Joferal tendo esta cedido os seus direitos ao apelado, com o consentimento pleno da apelante, documento de fls. 4, tendo a apelante inclusive recebido o restante da quantia devida pela venda do imóvel e dado plena e irrevogável quitação. (doc. de fls. 7).

Alegar, agora, que não pode passar a escritura em nome do autor, por falta de regularização de alguns documentos do terreno em que foi construído o prédio, é inconcebível. Se prometeu à venda, deveria diligenciar no sentido de regularizar a documentação e fornecer a escritura.

Fica mantida a decisão recorrida.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em 14 de dezembro de 1982. *João Cavalcanti* — Presidente. — *Hélio Pimentel* — Relator.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. **INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO *EX LOCATO* ENTRE AS PARTES. AUTOR COMO MERO OCUPANTE DE IMÓVEL. AÇÃO EM PROCEDENTE.**

Ação de Consignação em pagamento requerida por ocupante de imóvel, sem nenhuma relação locatícia com o proprietário do imóvel. Agravo retido contra o saneador, que não admitiu a conexão desta ação com Ação de Despejo, movida pelo proprietário do imóvel, sob o fundamento de que tal ação não é por falta de pagamento. Improvimento de tal recurso. Apelação contra a sentença que julgou procedente a Ação de Consignação em Pagamento. Provimento de tal recurso por não haver entre autor e réu relação ex locato, por não ter havido transferência da locação da usufrutuária para o proprietário e por não ter havido autorização escrita da usufrutuária para transferência da locação.

Ap. Cível n. 22/83. Relator: DES. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 22/83, da Capital, em que é apelante o espólio de Renato dos Santos Araújo, representado pela inventariante Armandina Freire de Araújo e apelado Luiz Armando de Araújo Goes.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, negar pro-

vimento ao agravo retido e dar provimento à apelação, para julgar improcedente a Ação de Consignação em Pagamento e condenar o autor e apelado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, na base de 2 (dois) salários referência.

Fica integrado o presente, o relatório de fls. 152.

Negou-se provimento ao agravo retido de fls. 46 a. v., mantendo-se despacho saneador de fls. 45, diante da inexistência de conexão da presente ação com a Ação de Despejo proposta pelo réu contra o autor, na 11.ª Vara Cível e Comercial de Salvador, porque a ação "de evacuando" não é por falta de pagamento, única hipótese em que há a conexão das duas ações.

Deu-se provimento à apelação, para julgar-se improcedente a Ação de Consignação em Pagamento, pelos seguintes motivos: 1.º) não ser o autor inquilino do réu, pois entre ambos nunca foi firmado contrato de locação; 2.º) não haver transferência da locação firmada entre a usufrutuária e Artur Miranda para os réus e autor; 3.º) não haver prova escrita da autorização da transferência da locação de Artur Miranda, para o autor, pela usufrutuária; 4.º) ocupação ilegal do imóvel pertencente ao proprietário pelo autor e apelado; 5.º) expedição de recibos de locação a Artur Miranda por quem não era procurador do réu e proprietário do imóvel.

Quando a usufrutuária faleceu e a propriedade da casa passou para o proprietário, o autor desta ação que afirma estar na casa, há muito tempo, deveria ter procurado o dono do imóvel para firmar com ele contrato de locação, pois não o tinha com a usufrutuária, dizendo-se sucessor de Artur Miranda na locação, com autorização da usufrutuária, o que não comprovou. Assim, se pretendesse continuar ocupando legalmente o imóvel, deveria ter proposta a locação do mesmo ao seu proprietário e, não continuar no mesmo, pagando ínfima importância à procuradora da usufrutuária, ou quem assim se dizia, acreditando que assim conseguiria a prorrogação de locação, o que é impossível no caso, sem o expresso consentimento do proprietário.

Os recibos apresentados não comprovam pagamento de aluguel pelo autor ao réu, pois não foi este quem os firmou, nem foram assinados por seu procurador e, por estarem em nome de Artur Miranda, terceiro estranho.

Salvador, 5 de abril de 1983. **João Cavalcanti** — Presidente. **Francisco Fontes** — Relator.

DESPEJO. *LOCAÇÃO COMERCIAL. DIREITO DO LOCATÁRIO EXERCIDO POR SUCESSOR. RESCISÃO CONTRATUAL DEPENDENTE DE NOTIFI-*

CAÇÃO PREMONITÓRIA. FALTA DE CONSERVAÇÃO DO PRÉDIO NÃO COMPROVADA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

Locação comercial. Amparada pelo Dec. 24150/34, certo é que o direito do locatário poderá ser exercido por seus sucessores tendo pago o IPTU, bem como assumido as responsabilidades contratuais, acrescente-se ainda que para a retomada do prédio em mãos do locatário, mister é a sua notificação premonitória, segundo exigência legal. Ação de Despejo improcedente.

Apls. Cívs. n. 707/80 e 709/80. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos das Apelações Cíveis ns. 707/80 e 709/80, de Alagoinhas, sendo apelante, Israel Pontes Nonato, e apelada Lundgrem Tecidos S/A — Casas Pernambucanas.

Acordam os Desembargadores da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento aos dois recursos, unanimemente.

Fica integrando este acórdão o relatório de fls. 174.

A primeira infração contratual alegada pelo apelante é a de que teria havido transferência da locação dos prédios ns. 88 e 94 da praça JJ Seabra, na Cidade de Alagoinhas, alugadas a Alberto Lundgrem Tecidos S/A e não a Lundgrem Tecidos S/A — Casas Pernambucanas.

A primeira sociedade, porém, foi incorporada pela segunda, conforme noticia a ata de assembléia geral extraordinária de 29 de janeiro de 1976, e a obsorção verificada transferiu para a sucessora todos os direitos e obrigações da empresa sucedida.

A locação está amparada pelo Dec. 24 150, de 1934, cujo art. 3.º dispõe que o direito do locatário poderá ser exercitado por seus sucessores. Além do mais, esse direito a apelada vinha exercendo com o pleno conhecimento do locador, ora apelante, que até em nome dela passou recibo de aluguel (fls. 38).

A ineficacia da cláusula 3.ª do contrato de locação está estampada no art. 30 do Dec. 24150 segundo o qual nula é a cláusula que implique em renúncia dos direitos tutelados pelo mesmo decreto, inclusive o explicitado no art. 3.º. Nesse sentido é iterativa a jurisprudência.

Quanto à segunda infração, motivo da recusa apresentada pelo apelante para não receber os aluguéis, objeto da Ação de Consignação, a apelada provou haver pago o imposto predial correspondente aos anos de 1975 a 1978, época do ajuizamento da Ação de Despejo. E como se isso não bastasse, o loca-

dor não poderia valer-se desse pretexto porque a rescisão do contrato dependia de notificação do locador a locatária para efetuar o pagamento no prazo de 10 dias — art. 13 da Lei n. 6 014, de 27 de dezembro de 1973. Só depois de esgotado esse prazo, ocorria a mora. E notificação não houve.

E quanto à alegação de que locatário não vinha cuidando do prédio com o zelo indispensável, tanto que ele se apresenta deteriorado, além de o apelante disso não fazer prova através de perícia que nem chegou a requerer, a matéria consta da cláusula 6.ª do contrato responsabilizando a locatária pelos danos por acaso havidos. Mas as fotografias exibidas nos autos não fazem prova alguma, pois, além de não acompanhadas pelos respectivos negativos, não indicam a desídia do apelado.

Em vista do exposto, nega-se provimento às duas apelações, a Ação de Consignação em Pagamento porque o apelado não incorreu em mora, já que não foi notificado, e a de despejo porque a apelada está protegida pelo Dec. 24150.

Salvador, Sala das Sessões da 2.ª Câmara Cível, em 06 de outubro de 1981. **Sento Sé** — Presidente. **Omar Carvalho** — Relator.

EXCEÇÃO DE INCOMPETENCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA: INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. *PROVIMENTO DO APELO*

— A exceção de incompetência é direito faculdade a qualquer das partes.Sendo a incompetência absoluta pode ser argüida em qualquer tempo.

Ap. Cív. nº 920/82 Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Itabuna nº 920/82, em que figuram como apelante Addi Macedo Souza e apelado Reinaldo Andrade de Souza.

Acordam os Desembargadores componentes da 2a. Câmara Cível dar provimento à apelação para declarar competente o Juízo da 1ª. Vara Cível da Comarca de Itabuna, ficando invalidados os atos praticados pelo Juízo da 3ª Vara Cível.

A Lei 3 731, de 22 de novembro de 1979, em seu art. 58, I atribui, privativamente, ao Juiz da 1ª Vara Cível de Itabuna a competência para os feitos de Família, sucessões, Órfãos, Interditos e Ausentes.

Trata-se, portanto, de competência em razão da matéria e o seu desvio importa em incompetência absoluta, podendo esta ser argüida a qualquer tempo, consoante dispõe o art. 305 do Código de Processo Cívil e, assim destaca o Prof. Calmon de Passos, no comentário ao art. 304:

" *Por força disso, o impedimento pode ser argüido em qualquer tempo, inclusive é causa de rescisão da sentença. (art. 485, II)" — Ob. cit. pág. 393.*

Sendo motivo de nulidade é evidente que a exceção pode e deve até ser oposta por qualquer das partes, mormente a autora que tem interesse no trâmite regular do processo, não se restringindo, como entendeu o Dr. Juiz, ao prazo de 15 dias referido no art. 305, que é aplicável, unicamente, à incompetência relativa.

Daí dar-se provimento ao recurso, considerando-se incompetente o Juízo excepcionado, devendo os autos da Ação de Separação Judicial serem remetidos à 1a. Vara Cível que é a única competente. Custas ex-leges.

Salvador, Sala de Sessões, em 05 de abril de 1983. *João Cavalcanti* — Presidente e Relator

EXECUÇÃO. *Nota Promissória. Protesto de Título impossibilitado de ser lavrado contra os avalistas.*

Apelação Cível em embargos à execução. Rejeição de preliminar de cerceamento de direito do embargante, de não ter podido indicar bem à penhora, porque não o fez no prazo legal. Os estabelecimentos bancários não estão sujeitos à Lei de Usura, sendo lícita a cobrança de comissão de permanência por dia de atraso sobre o valor do título, emitido em seu favor bem como a cobrança do I.S.O.F. O protesto de uma promissória só é exigido quando for ela endossada e, mesmo que protestado o título, este não pode ser lavrado contra os seus avalistas (provimento n.º 8/74 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado da Bahia).

Ap. Cív. n.º 863/82. Relator: Des. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 863/82, de Salvador, em que é apelante Antônio Amarante Pina Santos e apelado Banco do Estado da Bahia. S.A. Baneb.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos em rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, para manter a sentença recorrida, que julgou improcedentes os embargos.

Fica integrando o presente, o relatório de fl. 106.

Rejeitou-se a preliminar de cerceamento de direito do embagante, de não ter podido indicar bem à penhora, porque tal iniciativa

é do próprio executado, após a citação e, no prazo de vinte e quatro (24) horas. Não o fazendo, não houve cerceamento de defesa.

No mérito, a alegação de iliquidez do título não tem razão de ser, uma vez que a inicial da execução se refere ao pagamento do principal, acrescido de juros moratórios correspondentes à comissão de permanência, I.S.O.F., despesas de protestos, custas judiciais e honorários advocatícios. Tais acréscimos são legais, uma vez que o credor é uma instituição financeira, não estando sujeito à Lei de Usura, mas às normas do Banco Central, por força da Lei n.º 4 595/64, aplicando-se a circular n.º 77/67, do Banco Central, com a redação que lhe foi dada pela circular n.º 82/67.

Alegação do apelante de falta de protesto cambial, por ser avalista do avalista, não tem nehum amparo legal. Primeiro porque tal não é verdeiro, porquanto endosso não existe no título que se quer cobrar. Por outro lado, tratando-se de Nota Promissória, título autônomo, pode a mesma ser executada independentemente de protesto, sendo indispensável apenas quando houver endosso. No caso, é de se ressaltar a impossibilidade legal de protesto contra o avalista, por força do Provimento n.º 8/74, da Corregedoria Geral da Justiça deste Estado, que estabelece: os Oficiais de Protesto de Títulos deverão intimar, para pagamento, apenas o emitente, aceitante ou sacado e, só em relação a estes lavrará e registrará o protesto com exclusão de seus avalistas, ainda que o título não tenha sido aceito.

O douto a quo esgotou a matéria na sentença, proferida com sabedoria e conhecimento de causa, tendo a mesma sido mantida na íntegra.

Salvador, 8 de março de 1983. **Francisco Fontes** — Presidente e Relator.

EXTINÇÃO DE PROCESSO. *SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECLARAÇÃO DE ABANDONO DA CAUSA SEM INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE: INFRINGÊNCIA DO ART. 267 § 1.º DO* **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** *APELO PROVIDO.*

Embargos à execução. Provimento. A extinção do processo sem julgamento de mérito, por haver o autor abandonado a causa por mais de trinta dias (art. 267, Inc. III do Código de Processo Civil), só será declarada se a parte for intimada pessoalmente para suprir a falta em 48 horas. A simples intimação no Diário Oficial não basta.

Ap. Cív. n.º 86/83, Relator: Des. FRANCISCO FONTES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 86/83 desta Capital, em que é apelante Gilvan Ramos da Silva e sua mulher e apelado Econômico S/A Crédito Imobiliário, Casaforte:

Acordam os Desembargadores componentes da 2.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento à apelação para declarar nula a sentença recorrida.

Fica integrado ao presente o relatório de fl. 31.

O ponto nevrálgico da apelação está em se decidir se houve ou não, por parte dos embargantes, ora apelantes, abandono de causa por mais de trinta dias, para daí considerar a extinção do processo, como válida, de acordo com o que prevê o art. 267, inc. III do **Código Processo Civil.**

Em assim sendo, não há como se apreciar, no momento, o agravo retido constantes dos autos da execução, nem as questões de mérito arguidas pelas partes, de acordo com a regra. Isto porque a declaração de extinção do processo implica na nulidade da sentença proferida para que o douto **a quo** outra a profira em seu lugar.

Feita as considerações acima, é de se dar procedência ao apelo para que o processo seja declarado nulo a partir da sentença.

Efetivamente os apelantes foram intimados para pagar as custas processuais em 06/12/80 (fl. 10), deixando de fazê-lo por mais de 30 dias, o que enseja o pedido da apelada para que o processo fosse considerado extinto sem julgamento de mérito (fl. 11). O douto **a quo**, à fl. 12 dos autos, repete o despacho anterior determinando que os autos fossem contados e preparados.

Referido despacho foi publicado no Diário Oficial de 30/11/81 tendo os apelantes pago as custas em 03/12/81 e 07/12/81, por alegarem que a conta só foi feita no dia 03/12.

Nada mais justo. O **Código de Processo Civil**, no art. 267, inc. III, elegeu entre as causas da extinção do processo sem julgamento do mérito o fato do autor abandonar a causa por mais de 30 dias por não promover os atos e diligências que lhe competir, entretanto, o parágrafo 1.º do mesmo dispositivo legal estabelece que o juiz declarará a extinção do processo se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 horas. O **Código de Processo Civil** fala, desse modo, em intimação pessoal. No caso **sub judice**, tal intimação inexiste. A parte foi intimada por meio de publicação no Diário Oficial do Estado, só podendo ser considerada intimada pessoalmente a partir do momento em que preparou o processo, ou seja 07/12/81.

Tal entendimento é esposado brilhantemente por E. D. Moniz de

Aragão em **Comentários ao Código de Processo Civil, II**, volume, Editora Forense, 1.ª edição, pág. 422 quando afirma:

"A primeira circunstância a ser apurada é a responsabilidade do autor pela prática do ato que lhe incumbia, já agora tomado em consideração o elemento subjetivo. Se algum motivo de força maior impediu a sua realização, a pena não pode ser imposta. Não basta o autor revele o intuito de abandoná-lo, o que não ocorre se o ato vier a ser praticado espontâneamente, mesmo depois de vencidos os trinta dias, ou quando intimados na forma do parágrafo 1.º".

Continuando, na página 423, ensina-nos o insigne mestre:

"O parágrafo 1.º dispõe que, uma vez requerida a extinção, será o autor intimado a praticar o ato no prazo de 48 horas.

Dado o fato de, nesse caso, ser relevante a verificação do elemento subjetivo, bem poderá o autor, não só justificar a demora, como pleitear prazo para prática do ato, fundando-se em motivo plausível. É que, neste caso, não cogita a Lei da pura e simples paralisação do processo, objetivamente considerada, mas de abandono que supõe o ânimo de atuar. A diferença de prazo dos incisos — um ano para a paralisação e um mês para o abandono — bem mostra a diferença uma e outra das duas situações.

A intimação há de ser feita pesoalmente à parte, ao contrário do que dispunha o Código de 1939 (art. 202), que se satisfazia com a do advogado.

No caso **sub judice**, intimação pessoal não houve e os apelantes pagaram as custas tão logo novamente intimadas pela imprensa.

Fica portanto declarado nulo o processo a partir da decisão recorrida.

Salvador, 26 de abril de 1983.
João Cavalcanti — Presidente.
Francisco Fontes — Relator.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. *PROVA SUFICIENTE DA FILIAÇÃO PATERNA DA APELADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO CONFIGURADA.*

Nas Ações de Investigação de Paternidade, a prova não está adstrita a normas inflexíveis, valendo em Juízo todos os meios permitidos, inclusive presunções, indícios ou mesmo conjecturas próprias a convencer o julgador.

Ap. Cív., n.º 897/81 . Relator: DES. JOÃO CAVALCANTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 897/81, da Comarca de Santo

Amaro, em que é apelante Zulmira Pinheiro da Rocha Tito e apelada Margarida da Silva Jacobina Vieira: **Acordam**, os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Cível, por votação unânime, negar provimento a apelação.

In casu, cuida-se de uma Ação de Investigação de Paternidade cumulada com petição de herança, proposta no Juízo de Santo Amaro-Bahia, por Margarida da Silva Jacobina Vieira contra o espólio de Arlindo Ferreira Tito, representado pela inventariante, meeira e herdeira D. Zulmira Pinheiro da Rocha Tito, na qual se alega que D. Ernestina Correia da Silva, genitora da suplicante, conheceu o Sr. Arlindo Ferreira Tito, em 1941, naquela cidade, a partir de quando surgiu uma amizade entre ambos que se prolongou até o nascimento da suplicante, no ano de 1944, quando, então, os seus genitores se separaram com a superveniência do casamento do referido Sr. Arlindo com D. Zulmira Pinheiro.

A Ação de Investigação de Paternidade, foi julgada pelo Sr. Juiz **a quo** procedente, daí o recurso interposto.

O Parecer da Procuradoria da Justiça é incisivo ao afirmar, às fls. 97 dos autos:

> *"Existem nos autos prova bastante da filiação paterna da apelada, consistente sobretudo nos depoimentos de fls. 39 e 39v., prestados por dois sobrinhos do investigado, e no documento de fls. 47, onde a apelada figura, se não como filha dele, pelo menos na qualidade de um de seus familiares mais chegados.*
>
> *A circunstância de o investigado ter sido afetado de uma inflamação no órgão da geração não prova a sua esterilidade, até porque se trata de uma afecção passageira, ocorrida um ano antes da concepção da apelada"*

Em verdade, os depoimentos de fls. 39 e 39v., principalmente, estes, prestados por dois sobrinhos do investigado, que afirmam, "que o seu tio Arlindo lhes havia confidenciado ser pai da autora, e que esta, ainda menina frequentava a casa do seu tio, como afilhada, para não magoar D. Zulmira; que seu tio fornecia dinheiro escondido da esposa para a autora, etc ...", depoimentos esses não contrariados pela prova testemunhal da apelante.

Ainda mais, o documento de fls. 47, onde a apelada figura, se não como filha do Sr. Arlindo, pelo menos na qualidade de um dos seus familiares mais chegados, o que não foi em tempo algum contrariado pela apelante, constituindo, tudo isso, prova bastante da filiação paterna da apelada.

Não importa que o investigado tenha sido afetado de uma

inflamação no órgão da geração para que se infira a sua esterilidade, até porque, como já se disse, trata-se de uma afecção passageira, ocorrida um ano da concepção da apelada. Do mesmo modo, o atestado médico de fls. 24 não diz ser ele estéril. A propósito disso, também, o Parecer do M. Público, em Juízo, às fls. 63/65, é bem conclusivo.

Como, também, não importa que a mãe da apelada tivesse tido, anteriormente, uma filha de outro homem, uma vez que não se fez nenhuma prova para mostrar a sua desonestidade mediante a **exceptio plurium concubéntium.**

Nem tampouco se exige, para a declaração judicial da filiação legítima, o concubinato **more uxório.** Basta, tão somente, o intercurso sexual mais ou menos prolongado, o que se comprovou nos autos.

No caso ora em exame, provou-se que o investigado, ao tempo da concepção, era solteiro, nada impedindo, pois, que se declare a pretendida filiação para todos os efeitos legais.

Por tais motivos, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, negou provimento a Apelação à unanimidade.

Salvador, abril de 1983. João Cavalcanti — Presidente e Relator.

MANUTENÇÃO DE POSSE. *ÁREA RECLAMADA ALÉM DOS LIMITES PROVADOS. EXCLUSÃO DA CONDENAÇÃO POR PERDAS E DANOS IMPOSTA AO AUTOR. AÇÃO PROCEDENTE EM PARTE.*

Turbada área de imóvel aquém dos limites reclamados impoẽ-se a procedência da ação em parte, excluindo-se por outro lado, condenação imposta ao autor por perdas e danos.

Ap. Cív. n. 554/77. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 554/77, de Itiúba, em que são apelantes Antônio Joaquim de Santana e sua mulher, Edésia Belarmina de Santana, e apelados Antônio Alves Laranjeira, Alexandre Laranjeira da Silva, Eduardo da Silva Matos e respectivas mulheres, e Adalberto José da Silva, solteiro.

Acordam os Desembargadores da 2.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em dar provimento, em parte à Apelação.

Antônio Joaquim de Santana e sua mulher, Edésia Belarmina de Santana, ajuizaram Ação de Manutenção de Posse de 250 tarefas de terras situadas entre a Fazenda

"Capoeira" e o Rio Itapicuru, no município de Itiúba, contra Antônio Alves Laranjeira, Alexandre Laranjeira da Silva, Eduardo da Silva Matos e Adalberto José da Silva, que as teriam invadido, cortado cercas ali existentes e aberto duas variantes, assim como narrado na inicial.

Após a justificação prévia, foram eles manutenidos liminarmente.

Opondo-se ao pedido, os réus, qualificados na contestação (fls. 17/23), argüiram as preliminares de carência de ação e a inexistência de esbulho, e no mérito, sustentaram que eles, os demandados, são os verdadeiros senhores e possuidores das terras questionadas, situadas na Fazenda Vargem Grande, desmembrada da Fazenda Olho D'Água ou Fazenda da Torre, cujos limites são conhecidos e respeitados há muito tempo, entre os quais, ao sul, está o Travessão do Ribeiro separando sua propriedade das terras da Fazenda Boa Vista, onde os autores têm algum domínio e posse, e onde os réus jamais praticaram ato de violência.

Saneado o processo e instruído o feito, a ação foi julgada procedente em parte, reconhecendo a sentença que os autores têm posse de dois lugares, e não de toda a extensão da área questionada, concluindo por condená-los em perdas e danos, custas e honorários de advogado.

Os autores apelaram, inconformados com a decisão da causa, sustentando que a área questionada fica à margem direita do Rio Itapicuru-Mirin, onde têm posse antiga, enquanto que a posse dos apelados se situam à margem esquerda, da qual supostamente seriam até proprietários, exibindo escrituras de aquisição de terras com limites incertos e com cadeia sucessória cheia de lacunas. Disseram ter ficado provado, que eles, os apelantes, têm duas roças no lugar litigioso, uma de dez anos e outra, de cinco, o que levou a sentença a restringir suas posses a essas roças.

A sentença apelada, que se confirma em parte, não decidiu a questão tendo em vista os documentos exibidos pelos apelados relativos ao seu domínio da área questionada. A esse respeito ela não fez qualquer referência.

Ao revés. Dada a prova testemunhal confusa e cheia de interminável menção a pessoas e nomes de lugares, confrontações e acontecimentos e incerteza sobre os limites das posses dos litigantes, que para uns é o Travessão do Ribeiro e para outros é o Rio Itapicuru-Mirin a sentença deu maior ênfase e credibilidade ao depoimento de Gilberto Carvalhal (fls. 109) que, quando Juiz de Paz, esteve no lugar e concluiu originar-se a discórdia do fato de os apelantes assegurarem que o limite de sua posse era o Rio Itapicuru-Mirim, mas distante, e não o Travessão do Ribeiro, ou "Traves-

são da passagem do Ribeiro", além do qual, ao apelante aconselhou na oportunidade ele não deveria continuar roçando, como vinha fazendo por se tratar de lugar pertencente a terceiro (fls. 51 e 65).

A vistoria feita no local informa que os apelantes têm duas roças na área litigiosa, ali existindo cercas de arame farpado que foi cortada para abertura de duas variantes.

E foi isso que a sentença levou em conta para julgar em parte procedente a ação, restrita a vitória a essas duas roças. E face disso, dá-se provimento à apelação, em parte, para excluir da condenação as perdas e danos porque não provados. Os honorários de advogados, e as custas do processo, que devem ser proporcionalmente distribuídos entre apelantes e apelados, da forma como dispõe o art. 21 do **Código de Processo Civil.**

Salvador, Sala das Sessões da 2.ª Câmara Cível, em 17 de novembro de 1981. Sento Sé — Presidente. Omar Carvalho — Relator.

MANUTENÇÃO DE POSSE

Turbação evidenciada na justificação prévia e na fase instrutória validade das provas testemunhal e pericial procedência.

Posse. Ação Possessória. Requisitos. — Nas Ações Possessórias o que se apura é a posse. Existindo, pois, prova da posse e demonstrado que o réu, construindo cercas, invadiu a posse vizinha, configurados estão os requisitos da ação proposta, que deve ser julgada procedente.

AP. CÍV. Nº 601/81 RELATOR. DES. JOÃO CAVALCANTI.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Alagoinhas, nº 601/81, em que são apelantes Cecílio Rodrigues Campos e Dimas Rodrigues Campos e apelados José Carlos Fiscina e Jane Cordeiro Fiscina.

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

Trata-se, conforme realça o relatório de fls. 178, que fica integrando este aresto, de Ação de Manutenção de Posse, proposta contra Cecílio Rodrigues Campos e Dimas Rodrigues Campos, que, construindo cercas, teriam invadido extensa área de terra, há longos anos ocupada por José Carlos Fiscina e sua esposa, Jane Cordeiro Fiscina.

A discussão há de origir-se, portanto, exclusivamente à posse.

A prova recolhida no curso da demanda gera a certeza de que os autores, ora apelados, sempre se mantiveram na posse mansa e con-

tinuada de uma área de terra, medindo quatrocentas tarefas, desmembrada da Fazenda Tanquinho.

De igual modo, a prova testemunhal recolhida na justificação prévia e na fase instrutória põe em evidência que os réus, ora apelantes, construiram cercas que invadem a posse dos autores turbando-a.

Ora, comprovada a posse, demonstrada a turbação, que data de menos de ano e dia, e evidenciada a continuidade da posse, apesar de turbada, dúvida inexiste de que, no caso, estão presentes todos os pressupostos da Ação de Manutenção, instituto destinado a proteger a posse.

Assim, impõe-se, sem outra alternativa, a rejeição do inconformismo dos apelantes, que ora se decreta.

Salvador, 22 de março de 1983.
João Cavalcanti — Presidente e Relator.

SOCIEDADE DE FATO. *Registros constitutivos não comprovados. Participação econômico-financeira da autora na construção do patrimônio do réu. Sociedade não reconhecida. Ação improcedente.*

Continuam em vigor os procedimentos regulados pelo antigo Código de Processo Civil, concernentes à dissolução e liqüidação das sociedades (art. 1 218, VII, do Código de Processo Civil vigente). As disposições reguladoras da matéria, portanto, não foram revogadas pelo novo sistema processual. O assunto dos arts. 655-674 do Código de 1939 abrange quaisquer sociedades personificadas, ou não, exceto as sociedades cujo processo de dissolução e liqüidação seja regulado pelo Direito Constitucional ou pelo Direito Administrativo. Ao direito material respectivo é que toca determinar os casos de dissolução e liqüidação, em seus pressupostos básicos. Cp. Código Civil, arts. 1 399 e 1 404; Código Comercial, arts. 335 e 336. No art. 673, remete-se ao processo ordinário a Ação de Dissolução das Sociedades, se não se previu outro rito no contrato ou instrumento constitutivo, e ao da execução de sentença o de liqüidação.
Ap. Cív. n.º 785/81. Relator: Des. Hélio Pimentel.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Salvador, n.º 785/81, em que figuram como apelante e apelado respectivamente Valdelice Macêdo dos Santos e Lourenço da Silva Macêdo.

Toda a questão gira em torno de ter existido e existir a sociedade de fato e se foi desfeita.

Lê-se no Código de 1939, art. 655: "A dissolução de sociedade civil ou mercantil, nos casos previstos em lei ou no contrato social, poderá ser declarada a requerimento de qualquer interessado, para o fim de ser promovida a liqüidação judicial". Declarada, no sentido amplo, referindo-se ao elemento declarativo que há em todas as sentenças: não no sentido de serem sempre declarativas as ações e as sentenças do art. 655.

Aliás, no art. 657, falou-se de declarar ou decretar.

Qualquer interessado, ainda o credor da sociedade ou do sócio, pode pedir a declaração ou a decretação da dissolução e liqüidação, desde que alegue e prove o interesse jurídico.

Segundo WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "a existência de uma sociedade depende do concurso dos seguintes elementos: a) consentimento dos sócios (por isso o contrato é consensual); b) combinação de esforços ou de recusos; c) fim comum; d) fim lícito (**Curso de Direito Civil**), (**Direito das Obrigação**), vol. II, ed. 1956, pág. 331.

Para a existência da sociedade é preciso: a) fim comum, a ser alcançado pela cooperação dos sócios; b) contribuição dos sócios em esforços, ou recursos; c) **affectio societatis.**

O fim comum há de ser patrimonial. Para a consecução de fim ideal, o instrumento jurídico apropriado é a associação. Na sociedade, o próposito consiste em unir interesse. Uma vez deve ser comum, cada sócio há de contribuir, de alguma sorte, para a sua conservação. A contribuição pode ser dada em trabalho ou em bens, não se exigindo que seja igual.

A **affectio societatis** é o elemento psicológico considerado decisivo para a caracterização do contrato, elemento que possibilita de figuras afins.

Como todo contrato, o de sociedade pressupõe a capacidade das partes. Na fixação do objeto do contrato de sociedade, é comum confundí-lo com a causa, talvez por ser dos contratos em que mais difícil se apresenta a distinção entre as duas noções. Costuma-se dizer que o objeto da sociedade é o gênero de operações para cuja realização se constitui, ou, por outras palavras, o fim em vista do qual as partes se associam.

Considerado o objeto como o fim da sociedade, ou seja, o motivo para que criam uma pessoa jurídica, a sua determinação é da maior importância para distinção das várias espécies de sociedade, assim como para saber se é lícita.

Segundo ensinamento do Prof. ORLANDO GOMES: "A sociedade não é contrato formal. Pode constituir-se por qualquer forma. Algumas legislações exigem, no entanto, que o contrato se celebre por escrito. Esta exigência não precisa constar expressamente da lei

nos sistemas jurídicos que admitem a personalização da sociedade. As formalidades a que está sujeita a constituição de uma pessoa jurídica pressupõem ato constitutivo por escrito. Entre nós, nas questões entre os sócios, a exigência somente se pode provar por escrito, mas aos terceiros é permitido comprová-la de qualquer modo".

Esses requisitos não resultaram provados para a formação de qualquer sociedade de fato entre apelante e apelado. Nem se argumente com os auxílios dados pela apelante para a construção do patrimônio do apelado. Aliás, o comportamento da apelante afasta por completo a hipótese de sociedade de fato, entre a autora e o réu Lourenço. Aliás, a pretensão da autora/apelante de um **quantum** a que se diz ter direito, repele a idéia de sociedade.

O que proclamou a decisão de primeira instância foi a inexistência de uma sociedade de fato entre apelante e apelados.

O documento firmado pelos litigantes (fls. 33-34) não instrumenta um contrato de sociedade de fato existente entre eles. Nesse documento, constitui-se uma renda vitalícia sobre os dois imóveis pertencentes ao apelado e situados neste Município na baixa de Santo Antonio, n.º 475, em favor da apelante, irmã do apelado Valdelice Macêdo Santos, porque reconheceu o apelado a participação financeira e econômica de sua irmã na construção do seu patrimônio. Esclarecendo, que em caso de venda dos imóveis caberá a sua irmã Valdelice a importância referente a 20% (vinte por cento) sobre o valor total da transação e que, em caso de falecimento do constituinte da renda o presente contrato continuará produzindo os seus efeitos legais. E por estarem de acordo ambas as partes (apelante e apelado) assinaram o documento em três (3) vias, na presença de duas (2) testemunhas. O documento fora firmado pelas partes em 20 de abril de 1981.

Ante o que, não me custa acrescentar subsídios, para a inexistência de sociedade de fato entre os litigantes Valdelice e Lourenço.

Toda vez que se dirigir ao Judiciário há que se acudir aos casos e forma legais a que alude o art. 2.º do Diploma Processual Brasileiro.

Atentando-se para esta previsão legal, o autor deve usar da ação (o meio de movimentar a jurisdição) adequada a pretensão que pretende fazer valer e, outrossim, deve submeter a esta ação ao caminho processual pertinente e previsto pelo ordenamento jurídico-processual, bem como levá-lo ao específico órgão do Poder Judiciário ao qual foi atribuído poder para resolver o litígio.

Ante o exposto e por tudo o mais quanto dos autos consta:

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora por

unanimidade de votos, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença recorrida em suas conclusões.

Salvador (BA), 08 de fevereiro de 1983. **João Cavalcanti** — Presidente. **Helio Pimentel** — Relator.

AÇÃO DE COBRANÇA. *AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. IMPROCEDÊNCIA.*

Ação Ordinária de Cobrança — *Sem a prova do recebimento e retenção da importância, não se pode exigir sua restituição sob a alegação de abuso de confiança ou de apropriação indébita.*
Ap. Civ. nº 168/77. Relator Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Feira Santana nº 168/77, apelante Marcos Benedito Galvão de Queiroz e apelado José Joaquim Ferreira da Silva, — Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls., rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação para julgar a ação improcedente.

Conforme consta do relatório, trata-se de uma Ação Ordinária de Cobrança, proposta pelo Sr. José Joaquim Ferreira da Silva, ora Apelado, contra o Sr. Marcos Benedito Galvão de Queiroz, ora Apelante, pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Feira de Santana.

Rejeitou-se a preliminar porque a ação é proposta contra ato da responsabilidade pessoal do Réu, ora Apelante, e não da Fundação Hospitalar do Estado da Bahia da qual ele era preposto na época do evento.

Alega o Autor, ora Apelado, que é credor da Colônia Lopes Rodrigues há mais de dois anos, pelo fornecimento de mercadorias, e que o Réu que era o responsável como Assistente Administrativo pelas compras e pelo pagamento das mesmas, reteve em seu poder toda a importância creditada no valor de Cr$29.230,00 (vinte e nove mil, duzentos e trinta cruzeiros) e que dessa importância o Autor já está executando, em ação própria, a quantia de Cr$10.000,00, (dez mil cruzeiros), representada por duas Notas Primissórias de igual valor. E o restante Cr$19.230,00 (dezenove mil, duzentos e trinta cruzeiros) se encontra em poder do Réu como apropriação indébita, daí a presente ação.

E esclarece que cabia ao Réu receber quitação antecipada dos credores da referida Colônia, a fim de receber as importâncias creditadas à referida firma, junto a Fundação Hospitalar do Estado da Bahia.

O Dr. Juiz a quo julgou procedente a ação, considerando que

embora os documentos de fls. 6 a 10 só comprovem que houve fornecido de mercadorias, admitiu que neles deixa transparecer indícios de que o Autor dava a quitação antecipada para subsidiar os processos administrativos promovidos pelo Suplicado junto à Fundação Hospitalar do Estado da Bahia, e que entretanto a prova testemunhal mostra-se favorável à pretensão do Autor.

Não há nos autos prova documental alguma que comprove haver o Réu, ora Apelante, recebido da Fundação Hospitalar do Estado da Bahia a importância reclamada, nem que o Apelado não a recebeu.

Do depoimento das testemunhas e dos documentos junto aos autos se conclui que é praxe na Colônia Lopes Rodrigues o seu Assistente Administrativo efetuar compras, que são solicitadas pro Memorandum e cujo pagamento é feito mediante processo administrativo pela Fundação Hospitalar do Estado da Bahia, dando o fornecedor ou vendedor quitação antecipada.

As testemunhas, em verdade, afirmam que o Apelante durante o tempo em que exerceu o referido Cargo de Assistente Administrativo era quem efetuava tais recebimentos e pagamentos, porém não afirmam, de modo inconteste, que o Apelante recebeu e reteve a importância reclamada pelo Autor.

Sem essa prova não se pode autorizar a restituição pleiteada pelo Apelado como retida por abuso de confiança ou apropriação indébita pelo Apelante.

Assim, rejeitando a preliminar, dá provimento à apelação para julgar improcedente a ação.

Salvador, 14 de junho de 1978 — *Dibon White* — Presidente — *Jorge Fernandes Figueira* — Relator

AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM PERDA E DANOS. *CERCEAMENTO DE DEFESA. AGRAVO RETIDO, PROVIDO EM PRELIMINAR DE JULGAMENTO.*

Em Ação de Cobrança, cumulada com perdas e danos, se constitue cerceamento de defesa o indeferimento da prova pericial, quando requerida com propósito de serem apuradas as parcelas que flutuam, à cotação do preço de mercado vigente no dia, objeto da lide, circunscrito a essa eventualidade e implícito ao negócio jurídico realizado.

Ap. Cív. n. 577/82. Relator: DES. ABELARD RODRIGUES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 577/82, da Comarca de Salvador, nos quais figuram como apelante,

Manoel Joaquim de Carvalho e Cia. Ltda, e como apelado José Honorato de Souza.

Acordam à unanimidade, os Desembargadores integrantes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora, conhecendo do agravo retido, dar-lhe provimento, pelas razões adiante expendidas.

Trata-se de uma Ação de Cobrança, cumulada com perdas e danos que, julgada improcedente, motivou a que, irresignada, a autora apelasse dos termos da respectiva sentença.

Em preliminar pediu a apelante fosse resolvida a matéria incidente argüida em seu agravo, retido às fls. 40 a 42, onde a agravante se reporta ao fato de, não obstante haver demonstrado a inocuidade da documentação exibida pelo réu às fls. 26 a 31, para justificar sua impontualidade, bem ainda, tivesse pedido o desentranhamento de tais peças, contudo o digno **a quo** entendendo serem as mesmas pertinentes à **litis contestatio**, não as desentranhou dos autos.

Da análise de tais documentos (fls. 26 a 31) colhe-se que o réu, aqui apelado, já foi procurador e administrador dos bens de Alice Ribeiro Passos, o que nada tem a ver com a relação processual entre a autora e dito réu, visto como este, segundo a petição vestibular, foi acionada em sua própria pessoa, e não como procurador ou administrador de bens de alguém.

Com efeito: do contrato de fls. 05, sob o qual se apoia a autora na propositura da ação, cumulada, não se vê uma só referência à condição do réu, ali, contratante como procurador da aludida senhora ou ainda como administrador dos bens desta.

Dir-se-ia que no aludido contrato são mencionadas as fazendas Córrego da Vargem, Bom Sossego e Consuelo, fazendo estas que ali não se menciona qual o proprietário, nem tampouco são ditas garantidoras do negócio contratado. Contudo, ainda que tais fazendas pertencessem à aludida senhora, esta, em nada está vinculada ao contrato, ainda mais quando o réu, procurador e administrador dos bens da referida senhora, Alice Ribeiro Passos, tivera extinto seu mandato, judicialmente, em 24 de abril de 1976, enquanto que o contrato aludido de fls. 05 fora firmado em 01 de julho daquele mesmo ano, cerca de dois meses após a extinção do mandato referido.

Assim ocorrendo, como em verdade ocorreu, e tendo sido o réu acionado em sua própria pessoa, ou seu próprio nome, é evidente que tais documentos ali juntados (fls. 26 a 31) assim o foram estapafurdiamente, ou senão com o propósito do réu em tentar eximir-se de suas obrigações contratuais, pretendendo fazer crer que contratava ali (fls. 05) na condição de administrador ou procurador de Alice Ribeiro Passos, o que não é verdade, já que desconstituído foi o seu mandato,

judicialmente, em data anterior ao contrato, descabendo portanto (quer por sua inocuidade, quer por serem tumultuante e procrastinantes ao processo) sua existência nos presentes autos, impertinentes, portanto, à litispendência, motivo porque devem ser desentranhados os mesmos (fls. 26 a 31) dos presentes autos.

Outro aspecto enfocado no agravo retido de fls. 40 a 42, é o fato de haver sido negado à autora a produção de provas notadamente a pericial, que fora pedida para "apuração das parcelas que flutuam a cotação do preço do mercado vigente no dia", por "se tratar de objeto da lide e implícito ao negócio realizado, ou seja cacau em amêndoas, cujo preço é transacionado ao de cotação vigente no dia, inclusive seus acréscimos pertinentes as perdas (prejuízos) que sofreu".

Da peça inicial se constata trata-se de ações cumuladas, de cobrança e de perdas e danos. Não tendo sido pago o pedido, após a citação, contestado o feito, é imperativo o deferimento a efetivação da perícia, para os fins supra referidos, sem cuja realização o próprio julgador não encontraria condições de, formado seu ente de razão, apreciar o valor das perdas acaso ocorridas, bem assim os danos.

Não tendo o digno a quo atendido da autora aqui apelante, quer quanto ao desentranhamento dos documentos de fls. 26 a 31, bem ainda quanto a efetivação da perícia referida, assim procedendo, cerceou, comprovadamente a defesa, da autora, aqui apelante, causando-lhe prejuízo, daí por que é de ser dado provimento ao agravo, retido, de fls. 40 a 42, anulando-se o processo a partir de fls. 38, inclusive, desentranhando-se dos autos os documentos de fls. 26 a 31, inclusive, proferindo-se novo saneador declarando-se a legitimidade das partes, produzindo-se a perícia requerida pela autora, prosseguindo-se até final julgamento.

Salvador, Sala das Sessões, 07 de dezembro de 1982. **Wilde Lima** — Presidente. **Abelard Rodrigues** — Relator. Fui Presente: **Armindo Ferreira** — Procurador da Justiça.

AÇÒ DE INDENIZAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE. *AGRAVO INTERPOSTO ERRONEAMENTE. ERRO GROSSEIRO. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE* **AD CAUSAM** *PASSIVA.*

Em princípio a responsabilidade é da pessoa que figura no Detran como proprietário do veículo causador do acidente, porém a presunção pode desaparecer através de prova robusta em contrário. Extinção do processo. Recurso provido. Ap. Cív. n.º 878/82. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 878/82, desta Comarca de Salvador — Estado da Bahia, em que é apelante Lídia dos Santos de Jesus e apelado Luiz Carlos Maciel de Araújo.

Luiz Carlos de Araújo, requereu contra Lídia dos Santos de Jesus, identificados na inicial, Ação de Indenização por ato ilícito, procedimento sumaríssimo, alegando que no dia 04/04/82, às 17 horas, trafegava no bairro de Itapoã nesta Cidade, conduzindo motocicleta de sua propriedade, fora abalroado pelo veículo VW Passat LS, placa AO — 1362, propriedade da ré, dirigido por Manoel Aleluia dos Santos, que imprudentemente, desenvolvendo alta velocidade, colheu na contra-mão o veículo do suplicante que se encontrava na sua mão da direção, atirando-o à sua acompanhante, Ana Lúcia Ankanskas, bem como a aludida moto fora da estrada. O motorista, após o acidente, evadiu-se, não prestando socorro às suas vítimas e abandonando adiante o seu veículo. O abalroamento causou lesões graves ao autor, chegando a amputação da perna esquerda, além de outras, bem como danos materiais na motocicleta. Invocou os artigos 159 e 1.521, III do **Código Civil** para fundamentar o seu direito à indenização. Pediu produção de provas testemunhal, depoimento pessoal da ré, juntada de documentos e a condenação da acionada a uma indenização e a uma pensão mensal na forma preconizada no art. 1.539 do **Código Civil**, salientando ser a vítima do acidente jovem e possuidor de curso de nível superior, no campo técnico, salientando ser projetista com salário mensal de aproximadamente Cr$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros), mais o pagamento de reembolso das despesas de tratamento médico hospitalar, lucros cessantes, juros e correção monetária, custas e honorários do Advogado. Juntou procuração, declaração do Departamento de Trânsito de que o automóvel envolvido no acidente é de propriedade da ré, laudo de exames de lesões corporais, atestado do Hospital Jorge Valente, orçamento de reposição de peças em motocicleta e certidão da ocorrência relativa ao acidente, segundo anotado por policial e rol de testemunhas. Mais tarde anexou várias fotografias que diz ser da moto sinistrada.

Recebida a inicial, foi ordenada a citação e designação de data para audiência de instrução e julgamento que foi fixada em 17/06/82, às 14h30min. Citada a ré em 02 de junho, através de Advogado, compareceu à audiência, contestando o feito. Nas respostas foram arguidas preliminares de ilegitimidade ativa e passiva, aquela por não haver comprovado o autor a propriedade da moto sinistrada, esta, por não pertencer o automóvel AO-1362 envol-

vido no acidente, à contestante. No mérito, que não houve, no acidente, culpa do motorista condutor do automóvel nem se evadiu ele do local do acidente. Contesta os orçamentos apresentados e ser o autor possuidor de nível universitário e com salário mensal de Cr$250.000,00 (duzentos e cinqüenta mil cruzeiros), pedindo afinal a improcedência da ação. Anexou declaração de venda do veículo a Manoel Aleluia dos Santos (o motorista, que o conduzia no momento do acidente), datada de 03/05/82, firma reconhecida em 23/04/82, mais declaração do mesmo Manoel relativa à aquisição.

O autor, na audiência, respondeu à contestação, opondo-se às preliminares e aos documentos juntos, criticando-lhes as datas, e tendo-os por fraudulentas. Ratificou pedido inicial.

O Dr. Juiz tendo em vista o não comparecimento pessoal da ré à audiência cominou-lhe a pena de confissão e prolatou sentença, rejeitando as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva por entender que o pedido inicial não diz respeito ao veículo sinistrado, mas sim à integridade física do autor; e não prevalecer a declaração particular de venda de fls. 33, ante a certidão do órgão público encarregado do registro do veículo, de fls. 06 sendo certo que a ré é a proprietária do automóvel envolvido no acidente, concluindo por condenar a ré a uma indenização a ser apurada em execução e pagamento das despesas efetuadas com tratamento médico hospitalar, juros, correção monetária, honorários e custas excluindo lucros cessantes por incabíveis.

O autor apôs embargos declaratórios para esclarecer o alcance e extensão da condenação, nesta incluindo os danos materiais e pessoais. Recebido os embargos, esclareceu o a quo que a condenação diz respeito à indenização dos danos pessoais sofridos pelo autor, inclusive a perda da perna e das despesas efetuadas com tratamento médico hospitalar não lhe cabendo impor pensão vitalícia como também danos materiais à motocicleta, não cogitados no pedido inicial.

A ré interpôs inicialmente Agravo de Instrumento retido em virtude da pena de confissão imposta à ré, uma vez que não fora intimada para prestar depoimento pessoal como exige a Lei Processual. Além do agravo, apresentou recurso de apelação em que ratifica o agravo, insistindo em que não é a proprietária do automóvel envolvido no sinistro, não podendo prevalecer uma simples certidão do Departamento de Trânsito contra a declaração de venda do veículo que prova compra e venda de bem móvel perfeita e acabada. Que o registro do Detran não objetiva comprovar propriedade. No mérito, que não ficou comprovada a culpa do condutor do veículo, não fazendo tal prova a certidão da ocorrência expedida pelo órgão de trânsito:

que no direito brasileiro, não há responsabilidade sem culpa.

Contra-arrazoou o apelado dizendo que a sentença bem aplicou o direito à luz da legislação vigente; que a declaração particular de venda não poderá efetivamente superar o certificado de propriedade no Detran; que segundo a lei brasileira são responsáveis civilmente os proprietários de veículos pelos danos por estes causados. Finalmente pediu a manutenção da sentença.

I — Agravo retido:

O agravo foi interposto erroneamente. Erro grosseiro. Prolatada a sentença em audiência, encerrando a lide, o recurso cabível, sem qualquer dúvida, seria o de apelação. O agravo é contra decisão interlocutória. A matéria versada no agravo retido, seria própria de preliminar de apelação. Não conheço do agravo.

II — Apelação:

Induvidosamente, pareceu à Turma Julgadora ser insustentável a tese de que a pessoa em cujo nome se acha registrado o veículo, na repartição do trânsito, não se exime de responsabilidade, embora o tenha vendido a terceiro.

Na verdade, somente em princípio pode ser aceito o ponto de vista assinalado acima. Existe, aí, apenas, uma presunção **juris tantum**. Destruída ela, isto é, provado, no curso da instrução, que o veículo foi alienado antes do acidente, a responsabilidade da pessoa, em cujo nome se acha registrado o automóvel, desaparece, passando ela a ser do novo proprietário ou possuidor do veículo.

Destarte, para efeito de responsabilidade perante terceiros, em casos de acidentes, é, para a Turma Julgadora, irrelevante a falta do registro da transferência anterior do veículo na repartição competente, respondendo sempre perante as vítimas do acidente o novo proprietário que recebeu o bem através da tradição, modo peculiar de aquisição da propriedade móvel.

Aqui, sobejamente ficou demonstrado que a apelante, Lídia dos Santos de Jesus, alienou o veículo apontado como causador do acidente a Manuel Aleluia dos Santos (fls. 33 e fls. 34), antes de acontecer o trágico acidente descrito na inicial, o que vale dizer: nenhuma responsabilidade tem a apelante de indenizar o autor.

"Responsabilizar-se alguém pelos danos ocasionados por intermédio de um veículo pelo só fato de se encontrar o mesmo registrado em seu nome nos assentos da Inspetoria de Trânsito, seria, por vezes, simplista ou, talvez, cômodo. Não justo, em tese" — WILSON MELO SILVA — **In Responsabilidade Civil Automobilística**, pág. 288.

Por tais fundamentos, acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em não conhecer do agravo e dar pro-

vimento à apelação para decretar a extinção do processo por ser a apelante parte ilegítima no feito.

Sala das Sessões, em 16 de março de 1983. **Mário Albiani** — Presidente e Relator. Fui presente: *Antônio Carlos Leão Martins* — Procurador da Justiça.

AÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES ESPECÍFICAS. CAUÇÃO — A CAUÇÃO COMO MEDIDA CAUTELAR PREVISTA NO ART. 799 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, SÓ PODE SER DEFERIDA COMO MEDIDA DEPENDENTE DE PROCESSO PRINCIPAL.
Ap. Cív. n.º 36/78. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital n.º 36/78, apelante Gilberto Zarife e outros e apelada EBRATE — Empresa Brasileira de Terraplenagem Ltda. acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a Turma Julgadora, adotado o relatório de fls. não conhecer do Agravo Retido e, no mérito, negar provimento à apelação.

A petição de Agravo de Instrumento retido não foi recebida pelo Juiz a quo, não havendo por parte dos impetrantes qualquer manifestação a respeito. Pelo que não conhecem.

Trata-se de uma Ação de Medidas Cautelares Específicas, proposta pelo Dr. Gilberto Zarife e outros, perante o Juízo da 14.ª Vara Cível e Comercial da Comarca desta Capital, contra a EBRATE — Empresa Brasileira de Terraplenagem Ltda.

Alegam os autores, ora Apelantes, que adquiriram à Ré ora Apelada, através de pré-contratos as unidades habitacionais que indicaram e que o preço ficou dividido em duas partes: uma expressa em cruzeiros e representada por Notas Promissórias e a outra de 6.137 UPC do BNH, na qual já estavam incluídos juros para financiamento em 100 (cem) meses, com pagamentos mensais, objeto do financiamento de garantia hipotecária no ato da assinatura do contrato de compra e venda.

E que tendo eles Autores, ora Apelantes, cumprido as obrigações que lhes competiam, e mesmo não ocorrendo com a Ré, ora Apelada, pediram as medidas indicadas na peça vestibular.

Entre os pedidos feitos consta a imediata expedição — das Guias para o depósito em caução (Art. 804 **Código de Processo Civil**).

Afirmam os Autores, ora Apelantes que, enquanto não foram efetivadas as escrituras de compra e venda das unidades habitacionais, a

Ré ora Apelada, não pode iniciar a execução do financiamento avençado, daí pleitearem a "caução em depósito dos valores das prestações pretendidas pela R. no montante de Cr$8.183,08 (oito mil, cento e oitenta e três cruzeiros e oito centavos), correspondentes aos meses de janeiro, fevereiro e março do corrente ano".

A Ré, ora Apelada, contestou o pedido da aludida caução.

O Dr. Juiz **a quo** na sentença apelada, considerou descabida a medida cautelar de caução pretendida pelos Autores, ora Apelantes, julgando-os carecedores da mesma medida.

Os próprios Apelantes reconhecem, nas suas razões de apelação, o descabimento de tal medida, com fundamento nos dispositivos legais indicados no pedido, porém, invocando o princípio da fungibilidade acham que o Dr. Juiz **a quo** deveria ter concedido a caução com fundamento no art. 799 do **Código de Processo Civil** já que cabe ao poder judiciário a especificação da medida adequada para atender o direito subjetivo genérico que tem o interessado à tutela cautelar.

A caução tutelar prevista no citado art. 799, também não se aplica ao caso sub judice, por isso que ela só tem cabimento como processo dependente que é, na existência de uma Ação principal, já em curso ou a ser proposta. E os autores, ora Apelantes não fazem referência alguma ao seu propósito de ingressar em Juízo com qualquer ação que justifique esta medida cautelar.

Assim, não conhecem do agravo e negam provimento a apelação.

Salvador, 14 de junho de 1978. **Jorge Fernandes Figueira** — Presidente e Relator.

AÇÃO RENOVATÓRIA. *ARBITRAMENTO DO ALUGUEL.*

O Juiz não está adstrito ao laudo. Deve ele examinar a constituição do fundo de comércio, pelo locatário, no imóvel; localização deste; a sua construção antiga; a sua valorização devido ao desenvolvimento das atividades comerciais nas imediações; valor venal etc. Adoção das ORTNs para o reajuste anual do aluguel. Recurso provido.

Ap. Civ. n. 652/82. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI.

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 652/82, desta Comarca de Salvador — Estado da Bahia, em que são apelantes Milton Barreto Couto e sua mulher e apelado Ao Leão de Ouro Calçados Ltda.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribu-

nal de Justiça, à unanimidade de votos, adotando o relatório de fls. 58/59 e complementado pelo de fls. , em dar provimento parcial ao recurso para que tenha o contrato renovado vigor com reajuste anual à base das ORTNs nos termos do pedido do apelante. Não se atende, entretanto, ao pedido de condenação em honorários de Advogado ante a sucumbência recíproca das partes por elas mesmas acolhidas ao se conformarem com as custas pro rata.

Dissentem os litigantes em dois pontos fundamentais: o valor arbitrado para a locação e a utilização ou não dos índices de correção monetária sobre os aluguéis futuros. Quanto ao valor da locação, apesar de ter o laudo pericial de fls. 43/56, fixado em Cr$40.050,00 (quarenta mil e cinqüenta cruzeiros), mensais, não estando o Juiz adstrito ao laudo, é justo tenha ele admitido o valor pedido pelos locadores, os apelantes de Cr$30.000,00 (trinta mil cruzeiros), mensais. É arbitramento que os elementos do processo — constituição de fundo de comércio, pelo locatário, no imóvel; a localização deste; a sua construção antiga; a sua valorização devido ao desenvolvimento das atividades comerciais das imediações; o seu valor venal etc, justificam. Quando à aplicação dos índices das ORTNs, para reajustamento anual do valor da locação, a jurisprudência tem sido uniforme no sentido da sua adoção, em atenção ao princípio da eqüidade, a que, nas ações de espécie não pode se furtar o Juiz, nos termos do art. 16 do Decreto 24 150/34. Realmente, com inflação superior até 100% ao ano, não seria justo nem equitativo permanecer a cláusula de reajuste em percentual fixo, de 20 pontos, evidentemente corrosiva do valor de locação ao longo tempo. Assim, dá-se provimento parcial à apelação.

Sala das Sessões, em 02 de março de 1983. *Mário Albiani* — Presidente e Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. *PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE NOVO MANDADO CITATÓRIO INDEFERIDO. CONTESTAÇÃO ESTRANHA AO CASO DEVIDO À PRÓPRIA DESÍDIA DA PARTE RÉ. IMPROVIMENTO.*

Agravo de Instrumento. Sem comprovar legítimo impedimento para argüir defeitos no Mandado de Citação na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, não pode a recorrente postular, no curso do processo, a expedição de novo mandado. Recurso improvido.

Ag. Inst. nº 161/81. Relator: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 161/81, desta Capital, figurando como agravante final a Prefeitura Municipal do Salvador e agravada D. Anna Maria da Fonseca Suffredini.

Acordam os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora e sem discrepância de votos, negar provimento ao recurso da Prefeitura Municipal do Salvador para confirmar o despacho de fls. 34, que reformou a decisão agravada e manteve a citação primitiva.

D. Anna Maria da Fonseca Suffredini propôs Ação de Consignação em Pagamento contra a Prefeitura Municipal do Salvador, na pessoa do seu representante legal, pelos seguintes motivos: a) á proprietária do imóvel situado na rua Rubem Berta, nº 19, Quadra 01-L 63, inscrição nº 014668, bairro da Pituba e nessa qualidade assinou, em 25 de julho de 1978, autorização para que a Prefeitura executasse a urbanização daquele logradouro, através do Plano de Obras por Ajuda Mútua com contribuição de melhorias, cabendo-lhes pagar a importância de Cr$38.768,60 em 24 prestações mensais e consecutivas, vencendo a primeira 30 dias após o início do asfaltamento; b) para garantia da aludida autorização, a Suplicante emitiu 24 notas promissórias no valor de Cr$1.615,35 cada, em favor da Prefeitura, tendo pago pontualmente as quinze primeiras no Banco do Estado do Rio de Janeiro; c) a seguinte, que ia vencer em dezembro de 1979, já não pôde mais ser paga nesse Banco porque a Prefeitura transferira os títulos para o Banco Econômico; d) ao procurar fazer o pagamento da nota promissória vencida em dezembro, foi surpreendida com a informação de que a Prefeitura havia retirado todos os títulos daquele estabelecimento de crédito, suspendendo o recebimento deles. Posteriormente veio a saber que a recusa da Prefeitura em receber os valores das notas promissórias restantes, era porque pretendia alterar o plano das obras, aumentando substancialmente a contribuição de cada proprietário.

A Prefeitura foi citada na pessoa do seu Procurador-Geral. A parte autora compareceu para fazer a entrega da importância consignada, mas a parte ré, apesar de citada, deixou de comparecer para fazer o levantamento da importância.

Foi expedida guia para o depósito.

Dias após a Prefeitura contestou a ação, requerendo a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por exibir situações previstas nos incisos IV e VI do art. 267 do **Código de Processo Civil**.

Argüiu, igualmente, que a peça inicial não trouxe, como era imperioso, a prova da existência da ale-

gada enfiteuse sobre o terreno que descreve, localizado no Município de Lauro de Freitas etc. (fls. 13 a 19 do Agravo).

A autora voltou a Juízo para demonstrar que a contestação era impertinente ao caso, pois se tratava de consignação em pagamento e não sobre depósitos de foros ou pagamento de laudêmios no Município de Lauro de Freitas, pedindo, assim, fosse julgada procedente a Consignação.

A Prefeitura reconheceu, em petição de fls. 21 e seguintes nos autos de agravo, ter havido um lamentável engano, fruto do volumoso trabalho que ensejou a troca por uma contestação modelo. Admitiu, contudo, que isso foi muito bom porque lhe ensejou postular, agora, a inexistência, no mandado citatório, de uma nulidade de caráter absoluto, ou seja a falta da advertência aludida na 2ª parte do art. 285 do **Código de Processo Civil.**

Pediu, por fim, que se procedesse a nova citação sem os defeitos apontados.

O Dr. Juiz determinou que se fizesse nova citação e contra esse despacho se insurgiu d. Anna Maria da Fonseca Suffredini.

O a quo, considerando pertinente o agravo interposto, reformou a decisão agravada para manter a citação primitiva (fls. 34).

A Prefeitura, tomando conhecimento dessa decisão que reconsiderou o despacho agravado, mantendo a primitiva citação, pediu fosse cumprido o disposto no art. 526 do **Código de Processo Civil** e, após isso, se encaminhasse o processo à superior instância (fls. 35).

No desdobrar de sua argumentação (fls. 37 e seguintes), fixou-se no fato de que o preceito do art. 247 do **Código de Processo Civil** é claro e não admite interpretação diversa ao afirmar que as citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

Afirmou, ainda, que a autora não se manifestou sobre a contestação oposta por engano senão dois meses após, quando operou-se a preclusão (sic).

Pediu fosse mantido o despacho agravado para que se procedesse, de forma regular, a uma nova citação contendo a advertência da parte final do art. 285 do **Código de Processo Civil.**

A argüição da Prefeitura, agravada-vencida, já agora transformada em agravante, invertidas, que foram, as posições das partes, é de todo improcedente.

Regularmente citado, na pessoa de seu ilustre representante, para receber importância consignada pela autora, o Município de Salvador deixou de comparecer em Juízo para fazer o levantamento dessa importância e, dias após, contestou a ação.

Sendo a contestação estranha ao caso, como foi por ela mesma reconhecido, valeu-se a Prefeitura, à míngua de outros argumentos, do

expediente de apontar no mandado a falta de advertência aludida no art. 285 já citado.

Tal medida logrou, a princípio, algum êxito, pois o Dr. Juiz determinou que se procedesse a nova citação.

Como foi visto, desse despacho a autora da consignação interpôs este recurso que o Juiz acolheu, reformando a decisão agravada.

Agiu bem o douto a quo, em boa hora emendando o despacho recorrido.

A oportunidade de a Prefeitura alegar as possíveis falhas do mandado, por certo que passou. Não comprovando, como não comprovou, legítimo impedimento para argüí-las, mas, ao revés, confessando o seu engano, desde que compareceu em juízo e contestou a ação, não tem como valer-se, agora, de sua própria desídia para inverter a sorte da demanda.

Cidade do Salvador, maio, 26, 1982. *Díbon White* — Presidente. *Wilde Lima* — Relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. *PRELIMINAR DE IMPROPRIEDADE DO RECURSO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. DESCABIMENTO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ANTES DO TÉRMINO DO PROCESSO.*

Resolução de incidente é decisão interlocutória, agravável nos termos do art. 522, do Código de Processo Civil, descabendo apelação da mesma, visto como não é sentença terminativa do processo do qual se originou o incidente decidido. Em ação de Nunciação de Obra Nova, processo não concluído, descabe execução de honorários advocatícios.

Ag. de Inst. nº 133/82. Relator: DES. ABELARD RODRIGUES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 133/82, da Comarca de Vitória da Conquista, nos quais figuram como agravante, União Espírita de Vitória da Conquista (U.E.V.C.) e, como agravado, o Bel. Hélio Paranhos Dias dos Santos.

Acordam, os Desembargadores componentes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento para cassar o despacho agravado, pelas razões em seguida expendidas.

Contra o despacho que arbitrou os honorários do agravado e ordenou, em seguida, fosse a agravante intimada a pagá-los, esta agravou de instrumento, que é o sub judice; contudo insurgiu-se o agravado arguindo de impróprio tal recurso e declarando ser a apelação o recurso próprio dado que, segundo

seu entendimento, tal despacho é uma sentença terminativa de tal incidente.

Não tem razão o agravado que, a tal respeito, labora em flagrante equívoco. A decisão que motivou o presente agravo, não terminou o processo da ação de Nunciação de Obra Nova; o prolator do despacho agravado tão somente se pronunciou decidindo um pedido incidental objetivando, este, o arbitramento de honorários advocatícios e seu conseqüente pagamento, continuando a aludida ação, já agora com a assistência de outro profissional que não o agravado. Não sendo, portanto, a decisão agravada, um despacho de mero expediente (art. 504, do **Código de Processo Civil**) nem sentença de julgamento (art. 513, do **Código de Processo Civil**), dúvida não deixa de que se trata de uma decisão interlocutória que é agradável, nos termos do art. 522 do referido Código. Daí porque, se rejeita tal preliminar.

Quanto ao mérito, é bem de ver que o despacho agravado deve ser cassado, dado que, tendo o digno a quo arbitrado os honorários advocatícios do agravado, não podia, senão tumultuando o processo, dar, início à execução do seu despacho obrigando ou intimando a agravante a pagar tais honorários posto que ainda não encerrado o processo principal, ou seja o da Nunciação de Obra Nova. Efetuar-se execução antes de terminado dito processo é uma excrecência inominada.

Cassa-se, pois, tal despacho agravado.

Salvador, Sala das Sessões, 13 de abril de 1983. **Wilde Lima** — Presidente. *Abelard Rodrigues* — Relator.

DESPEJO. *LOCAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PARA CESSAR A LOCAÇÃO, NOTIFICAÇÃO PREMONITÓRIA. DIREITO ADQUIRIDO DO DEMANDANTE. SANEADOR. IMPROCEDÊNCIA DO APELO.*

Sendo a locação por tempo determinado é lícito ao locador a retomada do imóvel, findo o prazo contratual, independentemente de notificação prévia; com mais razão procede a retomada se, notificado o locatária, dando-se-lhe prazo para a restituição do imóvel, findo o contrato, não é feita a restituição naquele prazo. Cumprida a notificação premonitória, antes da vigência da nova lei do inquilinato, é de ser respeitado o que disposto no art. 6.º, e seus parágrafos, da Lei de Introdução ao Código Civil. Saneado o processo, declarando-se a legitimidade das partes e a possibilidade jurídica do pedido, não tendo havido oposição ou recurso dos

respectivos termos do saneador, dá-se a preclusão. Inexistindo provas a serem produzidas em audiência impõe-se o julgamento antecipado da lide. *Ap. Cív. n.º 293/82. Relator: DES. ABELARD RODRIGUES.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 293/82, desta Capital, nos quais figuram como apelante Lucídio Cerqueira dos Reis e, como apelada Áurea Silva.

Acordam, os Desembargadores, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, incorporando neste o relatório de fl. 54, rejeitar as preliminares e, no mérito negar provimento à apelação pelas razões em seguida expendidas.

Tratam, estes autos, de uma Ação de Despejo, com base na denúncia vazia, tendo havido notificação premonitória que, não atendida, deu lugar ao oferecimento do pedido vestibular.

Contestando, o réu alegou impossibilidade jurídica da ação, dado que, no seu entender, teria ela o direito de permanecer no imóvel por mais 6 (seis) meses, e não 3 (três) como lhe fora dado pela notificação; que, face tal irregularidade forçoso é concluir-se pela carência do direito de ação; que as ações fundadas em denúncia vazia foram derrotadas pela Lei 6.649, de 16.05.79; que o autor não juntou o habite-se aos autos, para o fim de gozar da liberdade de fixação de aluguel; que assim ocorrendo é de ser declarado extinto o processo. Considerando tais alegações eis que o saneador de fl. 29 tudo fulminou, não sofrendo tal despacho, qualquer impugnação, precluindo-se, assim, os seus termos, nos quais firmado ficou serem legítimas as partes, sua representação e terem legítimo interesse de agir, havendo possibilidade jurídica do pedido; não havendo qualquer nulidade ou irregularidade processual, determinando-se o julgamento antecipado.

Julgado procedente o pedido, eis que a apelante levantou as mesmas preliminares arguidas na contestação, esquecendo-se que, sequer, peticionou requerendo reconsiderações dos termos do saneador, dando, assim, ensejo à preclusão do mesmo, inclusive aqui posto que também não agravou.

A sentença apelada não merece reparo; atendeu os preceitos da Lei e fez justiça às partes.

É por demais sabido, que o contrato por tempo determinado cessa, de pleno direito, independente de notificação de aviso, no prazo estipulado. A autora, contudo, ainda deu ao réu o prazo de 3 (três) meses, não tendo, dito réu, levado em consideração. Em tais circunstâncias, e levando em conta o que constante dos autos, foi de-

cretada a rescisão contratual condenando-se o réu na sucumbência. Outro não poderia ser o julgamento.

Confirma-se pois, a sentença recorrida. Nega-se provimento ao apelo.

Salvador, Sala das Sessões, 15 de dezembro de 1982. *Wilde Lima* — Presidente. *Abelard Rodrigues* — Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira da Silva* — Procurador da Justiça.

DESQUITE. CONCUBINATO QUANTUM SATIS.

Abandono do lar conjugal para conviver com outro homem constitui injúria grave e dá lugar a Ação de Desquite que deve ser decretado sob este fundamento.

Ap. Civ. nº 234/76. Relator: DES. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital nº 234/76, apelante Ridalva Brandão Souza e apelado Oswaldo da Costa Souza.

Acordam, por unanimidade de votos, os Desembargadores da 3ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem à Turma Julgadora, adotado o relatório de fls. 27/28 negar provimento à apelação, ficando integralmente mantida a decisão recorrida. Custas pela apelante.

Considerando que a mulher que abandona o lar conjugal e passa conviver com outro homem incide na prática de injúra grave, a sentença apelada decretou o desquite com fundamento no art. 317, item III, do **Código Civil.**

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. O concubinato da apelante está, **quantum satis,** comprovado, não só pelo depoimento das testemunhas arroladas pelo autor (fls. 50 e 51) como pelas próprias declarações daquela, em depoimento pessoal quando afirmou que é namorada do cidadão Volkmar Andrich (fls. 37) o que tambem é confirmado por sua testemunha Joselita Lima Carvalho (fls. 58).

Irrelevante seria apurar-se se a ré foi obrigada a deixar o lar pela falta de assistência e pelos maus tratos infrigidos pelo marido, conforme alegou, uma vez que não tendo proposto Ação de Desquite por tais fatos, nem apresentado reconvenção na presente ação, não pode pedir a condenação do autor.

Decretado o desquite, andou-se ainda, com acerto a sentença quando deixou que o filho menor do casal, hoje com 16 anos (fls. 7) permanecesse em companhia da ré, apesar dela ter sido considerada culpada. Esta é a solução mais justa e humana, uma vez que o menor esteve toda a vida em companhia da mãe, ressalvado ao autor o direito de visitá-lo uma vez por semana.

Quanto à pensão alimentícia, é de ressaltar-se que a ação anterior de alimentos fora proposta pela ré em seu benefício e do filho. Condenada no desquite, perde o direito a alimentos. Fica o marido obrigado a prestá-los apenas ao filho, sendo razoável a sua fixação em um salário mínimo regional, que será corrigido anualmente de acordo com os coeficientes de atualização monetária previstos em lei.

Quanto aos bens, dever-se-á proceder, na execução, à respectiva partilha, observando-se quanto dispõe o art. 246 do **Código Civil** com a redação dada pela Lei 4121, de 27 de agosto de 1962, se comprovado que existem bens adquiridos com produto do trabalho da mulher.

Pelo que, negam provimento à apelação.

Salvador, 5 de março de 1978. *José Luiz de Carvalho Filho* — Presidente. *Jorge Fernando Figueira* — Relator.

ENFITEUSE. *CONTRATO PRIMITIVO. EXTINTO POR RENÚNCIA DO ENFITEUTA. PRAZO PARA RESGATE NÃO ALCANÇADO. PENA DE COMISSÃO NÃO APLICADA. VALIDADE DO NOVO CONTRATO.*

Enfiteuse. Resgatabilidade. Extinto, por renúncia do enfiteuta, o contrato primitivo, não pode ele projetar-se para o futuro e gerar o direito de resgate. A renúncia, constituindo um dos modos de extinção dos direitos reais, entre os quais se inclui a enfiteuse, extingue o contrato, obstando a irradiação de seus efeitos.

Ap. Cív. n. 334/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital n. 334/82, em que é apelante Luiz Fernandes Curvelo Melo e apelado o Mosteiro de São Bento da Bahia.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, por maioria, negar provimento ao recurso.

Nos idos de 1973, Rogério Frederico da Nova Moreira aforou ao Mosteiro de São Bento da Bahia o terreno descrito na petição inicial, situado na rua da Graça, zona urbana desta cidade, remanescente da demolição de uma casa anteriormente ali existente.

Com o falecimento de Rogério Frederico da Nova Moreira, seus herdeiros venderam o domínio útil desse terreno à CINASA — Empreendimentos, Comércio e Indústria Ltda.

Esta, por sua vez, vendeu-o a M. R. M. — Construções e Incorpo-

rações Ltda, que, logo depois, transferiu-o para a Construtora Luiz Pereira de Araújo S.A.

Por último, a Construtora Luiz Pereira de Araújo S.A. alienou o domínio útil dessa área ao apelante, que pretende, mediante o pagamento de um laudênio e de dez pensões anuais, obter o resgate e investir-se na propriedade plena do bem.

Dispõe o art. 693 do **Código Civil**, com a redação que lhe deu a Lei n. 5 827, de 28 de novembro de 1972, que todos os aforamentos, salvo acordo entre as partes, são resgatáveis dez anos depois de constituídos, mediante o pagamento de um laudênio e de dez pensões anuais.

É, portanto, condição exigida para o resgate que a Enfiteuse tenha sido constituída há pelo menos, dez anos.

No caso, essa condição temporal, sem a qual não se efetiva o direito de resgate, inexiste, eis que o Contrato de Aforamento data de 22 de fevereiro de 1973 e a ação postulando o resgate foi ajuizada em 13 de novembro de 1979, há menos, portanto, de dez anos.

Dir-se-á, a exemplo do apelante, que a Enfiteuse foi constituída antes de 1973 e que, tendo o enfiteuta Rogério Frederico da Nova Monteiro deixado de pagar o foro por vários anos consecutivos, foi-lhe imposta ilegalmente, sem decisão judicial, a pena de comisso, advindo daí o novo contrato, datado de 1973.

Esse contrato, todavia, é nulo e não pode prevalecer sobre o anteriormente existente, porque não foi levado a registro público, porque a Enfiteuse é perpétua, só se extinguindo nas hipóteses previstas em lei e, finalmente, porque a pena de comisso depende de sentença.

Os argumentos do apelante, embora inteligentes e respeitáveis, não resistem ao mais superficial exame.

Na verdade, pelo que se lê no contrato de fls. 18, existiu anteriormente um Contrato de Aforamento entre o Mosteiro de São Bento e o Sr. Rogério Frederico da Nova Monteiro, envolvendo o imóvel em litígio.

Ocorreu, porém, que o enfiteuta, descumprindo sua principal obrigação, deixou de pagar o foro por vários anos consecutivos.

Em razão de sua inadimplência, perdeu o domínio útil e foi declarado administrativamente em comisso.

Para evitar que o senhorio postulasse em Juízo a aplicação da pena de comisso e, em conseqüência, obtivesse a extinção da Enfiteuse, resolveu renunciar seu direito e, de comum acordo com o senhorio, celebrou novo contrato.

A renúncia do enfiteuta, constituindo um dos modos de extinção dos direitos reais, entre os quais se inclui a Enfiteuse, extinguiu o contrato anterior, obstando a irradiação de seus efeitos.

Sem dúvida, extinto o contrato anterior por acordo das partes, evidente é que seus efeitos não podem se projetar para o futuro e gerar o direito de resgate que, à época, pela ausência da condição temporal, inexistia.

Atualmente, as relações contratuais entre o enfiteuta e o senhorio não são mais as constantes do contrato extinto. Resultam, ao invés, do novo contrato, que haverá de governar seus direitos e obrigações.

Assim, o prazo da resgatabilidade da Enfiteuse haverá de ser contado a partir do novo contrato. Nunca do contrato primitivo, que não se sabe quando foi ajustado e que não pode ser exumado para gerar direitos.

Alega, ainda, o apelante que a pena de comisso depende da sentença. A alegação, contudo, desoferece interesse para o deslinde da demanda, porque ao enfiteuta Rogério Frederico da Nova Moreira não foi aplicada essa pena. O que o enfiteuta fez foi declará-lo em comisso, porque deixou de pagar as pensões devidas.

Feita administrativamente essa declaração, o enfiteuta não purgou a mora nem pretendeu a revelação do comisso. Preferiu, de comum acordo com o senhorio, ajustar novo contrato, renunciando tacitamente os direitos resultantes do contrato anterior.

Não houve, portanto, aplicação administrativa da pena de comisso.

Argui, por último, o apelante que esse novo contrato, porque não foi levado a registro público, não pode prevalecer sobre o anterior nem pode operar efeitos em relação a terceiros.

Não nos parece procedente a censura do apelante, que, no caso, não é terceiro. É, ao invés, o titular do domínio útil.

A ausência de registro não desnatura o contrato nem impede que ele produza efeitos entre os contratantes.

Do contrário, com base no contrato que considera nulo, o apelante não poderia estar em Juízo, postulando o resgate da Enfiteuse.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso, para confirmar a decisão apelada.

Salvador, 26 de outubro de 1983. *Wilde Lima* — Presidente. *Cícero Britto* — Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO CAUSA DEBENDI *INSERTA EM TÍTULOS CREDITÍCIOS. PEDIDOS DE DENUNCIAÇÃO A LIDE INACOLHIDO. IMPROCEDÊNCIA.*

Embargos à Execução.

Não se realizará a audiência, nos termos do parágrafo único do art. 740 do Código de Processo Civil, se a prova for ex-

clusivamente documental. Inviabilidade de litisconsórcio necessário quando inexiste, no mesmo processo, comunhão de direitos ou de obrigações a ele relativos. Se a causa debendi está inserta nos títulos creditícios, torna-se desnecessária qualquer outra indagação sobre a sua origem. Inteligência do art. 71 do Decreto-lei 167, de 14.02.67 e do Decreto 22.626, de 07.04.33, art. 8.º. Recurso improvido.

Ap. Cív. n.º 354/82. Relaor: DES. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 354/82, desta Capital, figurando como apelantes Antônio Carlos Ramagem Franco e sua mulher e apelado Banco do Brasil S.A.

Acordam os Desembargadores componentes da 3.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora e sem discrepância de votos, integrando a este aresto o relatório de fls. 49, v. a 50, v., em rejeitar a preliminar de nulidade do feito e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Os embargantes pediram a citação de Fábio Alves Franco Junior e sua esposa Ivelise Sampaio Franco para tomarem conhecimento da execução, de vez que com eles mantêm contrato de sociedade civil.

O a quo não acatou o pedido de citação das pessoas nomeadas pelos embargantes. Ao despachar no processo — fls. 23/23v. — reconheceu a desnecessidade de instrução em audiência, firmado no parágrafo único do art. 740 do **Código de Processo Civil**. Determinou, outrossim, o preparo da conta e o pagamento das custas.

Os embargantes foram intimados desse despacho no dia 21 de outubro de 1981, como está certificado no processo às fls. 26, pagaram o preparo dos embargos mas não manifestaram qualquer discordância quanto a recusa de sua pretensão.

Inacolhido o pedido de denunciação à lide, cabia aos ora apelantes, no ensejo, o procedimento recursal próprio, do qual não se valerem.

Agora, em preliminar, pedem a nulidade do feito pela inadmissão de Fábio A. Franco Jr. e sua mulher no processo de execução em apenso.

Seria, deveras, inteiramente descabido o deferimento do pedido de denunciação da lide, formalizado pelos embargantes, face à inexistência de condições legais para a sua aceitação.

O apelado-embargado contratou várias operações de empréstimo, como se evidencia do processo de execução, apenas com os apelantes-embargantes, estes na condição de legítimos e únicos proprietários do imóvel rural denominado Fazenda Bonita, neste Es-

tado, não figurando como interessadas as pessoas nomeadas e chamadas à lide pelos apelantes.

O imóvel em apreço foi dado em garantia dos vários e vultosos empréstimos deferidos pelo apelado, sem que jamais participassem dessas transações o irmão e cunhada de Antônio Carlos Ramagem Franco e sua esposa.

O contrato de empréstimo foi celebrado em 1974, enquanto o que existe entre os apelantes e o seu irmão e cunhada tem a data de agosto de 1973. Em que pese essa diferença no tempo, nesse acordo se inseriu, de modo condenável, que o contrato de financiamento feito com o Banco do Brasil S.A., teve a anuência expressa dos sócios, quando, em verdade, ainda não existia esse documento (Cláusula 4.ª, § 2.º, fls. 11, v. dos autos).

A preliminar suscitada, não só pela sua inoportunidade, como pelo seu próprio descabimento, é de ser rejeitada.

Sobre o mérito, os apelantes quase nada aduziram, salvo a afirmativa de que, nos levantamentos que acompanharam a inicial da execução, "não se especificou a natureza dos créditos contabilizados".

Pelo exame dos títulos creditícios, aforados pelo autor da execução, constata-se que a causa debendi se acha inserta neles, tornando-se desnecessária qualquer outra indagação sobre a sua origem.

Quanto à aplicação da multa de 10% imposta pela sentença, não há o que se censurar. Trata-se de multa legal, como dispõe o art. 71 do Decreto-Lei Federal n.º 167, de 14.02.67. Difere, portanto, daquela prevista no art. 8.º do Decreto n. 22 626, de 7 de abril de 1933, convencionada entre as partes.

O percentual fixado para a verba honorária — 15% sobre o valor da causa — pareceu bastante justo e equilibrado, em tudo atendendo aos limites recomendados pelo § 3.º do art. 20 do nosso Código de ritos.

Nega-se provimento ao recurso para confirmar-se a sentença que julgou improcedentes os embargos.

Cidade do Salvador, 29 de setembro de 1982. *Wilde Lima* — Presidente e Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

INDENIZAÇÃO. *ESBULHO ADMINISTRATIVO. VALIDADE DO LAUDO PERICIAL. DANOS AVALIADOS CONFORME VALORIZAÇÃO DO TERRENO ESBULHADO.*

Caracterizado é o esbulho administrativo quando o poder público deixa de se valer do ordenamento Jurídico para expropriar bem imóvel pertencente ao particular. Por conseguinte, procedente é a

Ação Indenizatória então proposto, cujo ônus reparador imposto ao Estado perfeitamente se compatibiliza com o valor fixado no laudo pericial.

Ap. Cív. n.º 434/81. Relator: WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 434/81, desta Capital, em que é apelante o Estado da Bahia e são apelados Manoel Matias da Rocha e sua mulher.

Acordam os Desembargadores componentes da 3ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora e sem discrepância de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento, integrando a este aresto o relatório de sentença de fls. 131/132.

Trata-se, como se viu, de uma Ação Ordinária de indenização contra o Estado da Bahia, proposta por Manoel Matias da Rocha e sua mulher Maria de Lourdes Ângela Rocha.

Os autos comprovam a ocorrência do esbulho administrativo. O cemitério de Caldas do Jorro foi construído em terreno dos apelados antes de processar-se, como de lei, a expropriação.

Em seu decisório recorrido, diz o Dr. Juiz que o Estado da Bahia, "dispondo ao seu alcance de todo um ordenamento jurídico para expropriar o bem, preferiu o esbulho administrativo, caminho acobertado pela intangibilidade da obra pública, segundo a voz pacífica da jurisprudência.

Ao julgar procedente a ação, o ilustre a quo fixou em Cr$200,00 (duzentos cruzeiros) o metro quadrado, louvando-se, para tanto, no laudo pericial de fls. 111 a 118, por sinal o único que integra o processo, desde quando o Estado da Bahia também se louvou no perito do Juízo, consoante petição de fls. 96.

Inconformado com o decisório, investiu, agora, o douto representante do Estado, contra a própria honorabilidade do Perito Oficial, o Eng. Gilberto Teixeira Leal, tachando de "indícios veementes de conluio fraudulento" os seguintes fatos: a) o de residir o mencionado engenheiro nesta Capital, "sendo estranhável que no dia do despacho que o nomeou, já pela manhã, tivesse ciência de tal nomeação e aceitasse o encargo"; b) o de e manifestar, aos **26 de janeiro de 1981**, concordando com o laudo do assistente técnico dos apelados, **datado de 27 daquele mesmo mês e ano"** (com o nosso grifo), o que considejva uma coincidência ainda mais grave.

As duas elegações não resistem a qualquer exame.

Nem pelo fato de residir nesta Capital ficaria aquele profissional impedido de estar em Caldas do Jorro na oportunidade de sua escolha. Estar naquela estância, admi-

te-se, poderia ter sido, até mesmo, uma forte razão para a preferência de seu nome em substituição ao perito anteriormente nomeado. Em segundo lugar, equivocou-se o douto representante da Procuradoria do Estado em relação à data do laudo de fls. 111 a 116, que não é de 27 de janeiro de 1981 e sim de 27 de novembro de 1980.

Quanto à alegada preliminar de nulidade do processo por ausência de intimação na oportunidade em que se substituiu o perito do juízo, nenhuma razão assiste ao apelante. Em primeiro lugar porque ele, pelo que deixa muito claro em seu recurso, nada teria a dizer contra o referido engenheiro senão em razão de fato posterior à sua indicação, ou seja o de haver esse perito subscrito "um laudo flagrantemente tendencioso". Donde se conclui que nele se louvaria, também, por nada mais ter a argüir, antes disso, contra o honrado profissional. Em segundo lugar porque o processo foi acompanhado, na Comarca, pela zelosa Promotora Pública, "com atribuições delegadas pelo Exmo. Procurador Geral do Estado" para aquele fim (fls. 104), não tendo a nobre representante do Ministério Público, que até quesitos em separado apresentou, dado que outros "não foram formulados pela Procuradoria Geral do Estado", manifestado, em nenhum instante, qualquer inconformidade com essa substituição.

No mérito, também se apresenta sem qualquer razão o apelante.

Contra a absurda tendência de o Poder Público, a todo momento, cometer expropriações flagrantemente abusivas, de há muito se vêm levantando, em todo o país, sobretudo nos pretórios, vozes as mais autorizadas.

O presente caso não foge, lamentavelmente, à triste rotina.

Como bem afirmou o douto a quo, "dos autos nada conste capaz de recusar a avaliação. Trata-se de terreno situado em estância hidromineral, bem localizado, de fácil comercialização...", afigurando-se-lhe justo o preço proposto pela perícia.

Este é, também, o entendimento da Turma Julgadora, por tudo quanto consta nos autos.

Cidade do Salvador, dezembro, 23, 1981. *Mário Albiani — Presidente. Wilde Lima — Relator. Fui presente: Armindo Ferreira.*

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. *ESBULHO. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA.*

Reintegração de Posse. Litispendência. Autos extraviados. Posse justa. Para que se configure a litispendência não basta a revelação da existência de outra lide. Indispensável é que

nas duas ações haja identidade de partes, igualdade de causa de pedir e comunhão de pedido, verificação que, estando extraviado os autos de uma das ações, não é possível fazer. Não se pode considerar justa a posse de quem, revelando incerteza de seu direito e ausência de justo título, confessa que não sabe de quem a adquiriu e desconhece sua extensão e limites.

Ap Cív. n. 801/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da Capital, n. 801/82, em que é apelante Elza Justina Costa Santos e apelado o espólio de Lourdes Maria Santos.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, não conhecer do Agravo de Instrumento, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação.

O relatório de fls. 131 a 133, que fica integrando este aresto, realça que a acionada, inconformada com a decisão que mandou desentranhar dos autos a sua contestação, interpôs oralmente, no curso da audiência de instrução e julgamento, o recurso de Agravo de Instrumento.

Embora exista forte tendência jurisprudencial para, em circunstâncias extraordinárias, especialmente naquelas em que predomina a oralidade do processo, admitir o agravo oral, não temos dúvida em negar conhecimento à irresignação da agravante.

E que, no caso, além da inocorrência das circunstâncias especiais, o recurso é manifestado intempestivo, eis que ajuizado quase oito meses depois de fluido o prazo recursal.

Com efeito, o ilustre advogado da agravante foi intimado da decisão impugnada no dia 24 de agosto de 1982.

Oito meses depois, quando se realizava a audiência de instrução e julgamento, ressuscitou a questão preclusa e, desatendido, interpôs o recurso de agravo, que desmerece, pela sua ostensiva intempestividade, agasalho.

Não conhecido o agravo, cumpre-nos enfrentar as questões postas na apelação, começando pela discussão relativa à existência ou não de litispendência.

Nas suas razões recursais, argüe a apelante, preliminarmente, que a lide, objeto deste processo, já é lide de outro processo ainda em curso. E, em abono dessa argüição, diz que a peça exordial revela a existência de outro processo, anteriormente aforado, em que contendem as mesmas partes e que, distribuído à Primeira Vara de Assistência Judiciária, teria se extraviado, para nunca mais ser encontrado.

Na verdade, a petição inicial registra que, no passado, foi ajuizada contra diversas pessoas, inclusive contra a apelante, uma Ação Possessória para proteger a posse demandada.

Os autos dessa ação extraviaram-se, não se sabendo, pela absoluta falta de informações, se o extravio ocorreu antes da citação ou se depois do julgamento da lide, hipóteses que afastariam a idéia de litispendência, porque, no primeiro caso, não haveria lide pendente e, no segundo, ter-se-ia a coisa julgada.

Demais disso, para que se configure a litispendência é necessária a identidade de partes, a igualdade de causa de pedir e a comunhão de pedido, verificação que, em razão da omissão da apelante, não é possível fazer na espécie em julgamento.

O único elemento probatório trazido ao processo noticia que Lourdes Maria Santos, e não o Espólio, aforou uma Ação Possessória contra a apelante.

Não se sabe, entretanto, se nesta e na outra ação, a causa de pedir é a mesma, nem se o pedido, nas duas ações, é idêntico.

Assim, na incerteza de que as duas ações têm os mesmos sujeitos, versam sobre o mesmo bem e têm como causa de pedir o mesmo fato jurídico, melhor será considerar-se inexistente a litispendência, tanto mais que, extraviados os autos da ação anterior, não se sabe se o extravio ocorreu antes de operada a citação válida ou se depois do julgamento da lide, hipóteses que, rediga-se, afastariam a idéia de litispendência.

Com essa compreensão, rejeita-se a preliminar.

De referência ao mérito, melhor sorte não pode ter a apelante, que não provou sua posse nem ilidiu a acusação de esbulho.

Ao contrário, as provas recolhidas, especialmente a pericial, dão conta de que a apelante edificou sua casa em terrenos sob a posse legítima e longeva do apelado.

A própria apelante, revelando a incerteza do seu alegado direito, confessa, no seu depoimento pessoal, que não sabe a quem adquiriu o terreno demandado, que desconhece seus limites e ignora sua extensão, o que demonstra, a toda evidência, a ausência de justo título.

Inversamente, o apelado comprovou sua posse justa, medida, demarcada e adquirida, há longos anos, mediante processo de legalização que teve curso e decisão favorável no Juízo da Fazenda Pública.

À vista, portanto, da melhor posse do apelado, nega-se provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida, que bem aplicou o direito.

Salvador, 24 de agosto de 1983. *Wilde Lima* — Presidente. *Cícero Britto* — Relator.

RESCISÃO DE CONTRATO COM PERDAS E DANOS. *PRELIMINARES PREJUDICIAIS AO MÉRITO.*

Embora formalmente sem distinguí-las do mérito, devem ser elas apreciadas. Sem razão os apelantes. Rejeitam-se. Os apelantes, na realidade; não cumpriram o contrato e por isso é obrigado a pagar perdas e danos. Contudo merece reparo a decisão recorrida. Os peritos não consideraram que parte das obras foram realizadas, lotes foram vendidos e o contrato foi cumprido em parte. Por outro lado, necessário se torna que fixe em termos módicos os lucros cessantes. Recurso provido parcialmente.

Ap. Cív. nº 659/82. Relator: DES. MÁRIO ALBIANI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 659/82, desta Comarca de Salvador-Estado da Bahia, em que são apelantes Geraldo de Carvalho Tosta e sua esposa e apelados Iezildo Menezes Pereira e outros.

Acordam os Desembargadores componentes da Turma Julgadora, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, adotando o relatório de fls. 459/464 e complementado pelo de fls. 513/514, em rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial à apelação para deduzir as perdas e danos — lucros cessantes — ao fixado no corpo deste,correção monetária a partir da sentença, confimando no mais a decisão recorrida.

E assim decidem porque, na verdade, embora sem formalmente distinguir...

Parecer.

Embora sem formalmente distinguir matéria preliminar da de mérito, os apelantes formularam arguições, que devem ser conhecidas preliminarmente porque prejudiciais ao objeto da lide propriamente dito. São dessa natureza as questões relativas à suspeição, à incompetência e à nulidade da perícia realizada.

Não tem razão os apelantes. A suspeição é metéria vencida. Conforme exceção julgada pelas Câmaras Cíveis Reunidas, autos apensos por linha. A incompetência, se relativa como querem os apelados, teria de ser posta em exceção. Invocada em razão de apelação, não pode ser conhecida, não só por extemporânea como por desobediência ao procedimento adequado. Também a nulidade da perícia, não é de ser acolhida pelo simples fato de os peritos examinarem a coisa periciada em outra Comarca que não aquela em que se procedeu a prova especializada. É correto, como afirmaram os apelados, os recorrentes acompanharam a produção da prova, dela participaram, nenhum prejuízo tiveram — nem

sequer alegaram — não sendo de acolher-se a invalidade do ato processual assim praticado. Rejeitam-se as preliminares.

No mérito também não tem razão os apelantes. O laudo pericial de fls. 308/322, complementado como resposta a quesitos explicativos de fls. 372/390, não deixa dúvidas, como não as teve o juízo do 1º grau, de que os apelantes não cumpriram com o contrato de fls. 24/26, dos autos, nem após interpelados judicialmente, deixando de providenciar a aprovação pelos órgãos competentes, inclusive o registro imobiliário, do projetado loteamento, sendo defeituosas até mesmo as plantas que serviram de base à contratação, tudo que dificultou e impediu a realização das obras. Reparos merece a decisão recorrida na fixação das perdas e danos. Efetivamente os peritos na resposta a quesitos dos autores, fls. 318/320, estimaram um prejuízo pela não realização das obras de Cr$25.870.400,00 (vinte e cinco milhões, oitocentos e setenta mil e quatrocentos cruzeiros), o que na técnica jurídica representaria os lucros cessantes referidos no art. 1059, do **Código Civil**. Mas, não consideraram os peritos, nos cálculos acima referidos, que parte das obras realizadas, lotes foram vendidos, o contrato assim cumprido em pequena parte. Além disso, despesas, como por exemplo a de corretagem, estão minimizadas em outros gastos necessários, como, por exemplo, os relativos à propaganda, viagens, juros de capital que efetivamente não foi investido porque os trabalhos não foram realizados, não foram efetivamente computados. De todo, é absurdo que para o investimento estimado em cerca de Cr$23.000.000,00, (vinte e três milhões de cruzeiros), se tenha previsto um lucro não realizado de quase Cr$25.870.400,00 (vinte e cinco milhões, oitocentos e setenta mil e quatrocentos cruzeiros), cerca de 112%. Não é razoável tamanho lucro nas atividades econômicas. Razoável, assim, que se fixe em termos módicos os lucros cessantes pela não realização da maior parte dos serviços e investimentos contratados, estimando-se o lucro que se deixou de obter em 15% das despesas ou investimentos projetados, isto é, aceitando os cálculos dos peritos no item 4.1.12, fls. 319, 15% de Cr$21.368.000,00 (vinte e hum milhões, trezentos e sessenta e oito mil cruzeiros).

Quanto à reconvenção, a decisão a seu respeito, de fato passou em julgado, não em razão de não ter sido incluída nas razões de apelo mas porque já fora objeto de despacho saneador de fls. 127/127v., com expressa rejeição, sem que dessa decisão houvesse qualquer recurso.

Desta forma dá-se provimento parcial à apelação.

Sala das Sessões, em 23 de março de 1983. **Mário Albiani** —

Presidente e Relator. Fui presente: *Antonio Carlos Leão Martins* — Procurador da Justiça.

REPARAÇÃO DE DANOS. *ACIDENTE DE VEÍCULOS. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. PEDIDO DE ADIAMENTO DE AUDIÊNCIA INDEFERIDO. DOENÇA COMPROVADA DO ADVOGADO DO RÉU. INOBSERVÂNCIA DO JÚRI DO ART. 453, II § 1º DO* **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** *APELO PROVIDO.*

Acidente de veículos. Procedimento sumaríssimo, independentemente do valor da causa. Interstício legal entre a citação e a audiência de instrução e julgamento. Ausência do advogado. — Seja qual for a estimação do valor, as causas que visem obter reparação de danos causados em acidente de veículo serão processadas pelo rito sumaríssimo. A citação, visando dar ao réu ciência da demanda, independe, para sua efetivação, de prazo para o comparecimento à audiência. O que a lei exige é que a audiência não se efetive se, entre a data designada para sua realização e a citação, não houver o interstício de, pelo menos, dez dias. A audiência deverá ser adiada se qualquer dos advogados, por motivo justificado em tempo hábil, não puder comparecer.

Ap. Cív. nº 23/82. Relator: DES. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDAO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Belmonte, nº 23/83, em que é apelante Ivo Magnavita dos Santos e apelado José Nivaldo de Carvalho.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento à apelação, para anular o processo, a partir da audiência de instrução e julgamento, inclusive.

Conforme se lê no relatório de fls. 90/92, que fica fazendo parte integrante deste aresto, suscitou o apelante, nas suas razões recursais, duas questões que, pela sua natureza, exigem deslinde preliminar.

A primeira delas alude ao valor da causa, estimada em importância superior à soma de vinte salários mínimos.

Entende o apelante que, tratando-se de procedimento sumaríssimo, a estimação do valor da causa não pode exceder a vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País.

O argumento, data vênia, desmerece consideração.

O procedimento ordinário é, sem dúvida, o padrão para todos os processos, até mesmo para aqueles ditos especiais, desde que o réu não seja contumaz.

Excepcionando essa regra, tradicional no direito brasileiro, o vigente **Código de Processo Civil** estabeleceu o procedimento sumaríssimo, mais célere, mais econômico e menos solene, destinando-o às hipóteses catalogadas no art. 275.

O valor da causa, para efeito de exceção ao Rito Ordinário, é uma das hipóteses de procedimento sumaríssimo, pouco importando a natureza da lide.

Conseqüentemente, toda e qualquer causa, salvo aquelas para as quais o Código ou lei extravagante previu procedimento especial, será processada pelo rito sumaríssimo, se o seu valor não ultrapassar a vinte vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Por igual, observar-se-á o procedimento sumaríssimo nas causas que visem obter reparação de dano causado em acidente de veículo.

Assim, seja qual for a estimação do valor, as ações dessa natureza serão processadas pelo rito sumaríssimo, conforme está expresso no art. 275, letra E, do **Código de Processo Civil.**

Ora, cuidando os autos, como cuidam, de uma ação de ressarcimento de danos resultantes de uma colisão de veículos, induvidoso é que a observância do procedimento sumaríssimo é obrigatória, pouco importando o valor atribuído à causa.

Improcede, portanto, a primeira preliminar suscitada pelo apelante.

Defendendo a segunda preliminar, sustenta o apelante a ausência de interstício legal entre sua citação e a audiência de instrução e julgamento, fato que, além de infringente da lei, obstou o oferecimento de sua defesa e impediu a produção de suas provas.

Na verdade, disciplinando o procedimento sumaríssimo, dispõe o art. 278 do **Código de Processo Civil** que o "réu será citado para comparecer à audiência que não se realizará em prazo inferior a dez dias, contados da citação, nela oferecendo defesa escrita ou oral e produzindo prova".

Como se vê, a citação, visando dar ao réu ciência da demanda, independe, para sua efetivação, do prazo para o comparecimento à audiência.

O que a lei exige é que a audiência não se efetive se, entre a data designada para sua realização e a citação não houver o interstício de, pelo menos, dez dias.

No caso em discussão, o réu-apelante foi citado para comparecer à audiência designada para o dia 16 de junho de 1981.

Essa audiência, todavia, não se realizou.

Outras datas foram, sucessivamente, designadas, sem que, apesar de intimadas as partes, o importante ato pudesse ser realizado.

Finalmente, no dia 5 de maio de 1982, o réu-apelante foi intimado para comparecer à audiência designada para o dia onze do mesmo mês e ano.

Embora já houvesse, a essa época, constituído advogado, que também, foi intimado, o réu-apelante e seu advogado não compareceram à audiência, ensejando a decretação da revelia e o julgamento antecipado da lide.

Infere-se, do exposto, que entre a citação efetivada em maio de 1981, a audiência, que se realizou um ano depois, decorreu prazo superior ao exigido no art. 278 e, conseqüentemente, o apelante estava obrigado a comparecer à audiência para a qual foi regularmente intimado, sob pena de ser declarada, como efetivamente foi, sua revelia.

Não lhe assiste, portanto, razão quando póstula a nulidade do processo, sob o fundamento de, entre sua citação e a audiência de instrução e julgamento, não decorreu o interstício legal.

Impõe-se, à luz dessas considerações, a rejeição da segunda preliminar.

Em relação ao mérito, procede, sem dúvida, o inconformismo do apelante.

O ilustre advogado do apelante, intimado para a audiência de instrução e julgamento, requereu seu adiamento, comprovando, em tempo hábil, a impossibilidade de seu comparecimento, eis que se encontrava enfermo, acometido de inflamação pulmonar.

A ilustre juíza a quo, sem se manifestar sobre o pedido de adiamento, realizou a audiência e, considerando a ausência do advogado do apelante, encerrou a prova, prolatando, quatro meses depois, a sentença.

Insubsiste dúvida de que o juiz deve zelar pela boa ordem dos serviços forenses, adotando providências que visem obstar o retardamento da prestação jurisdicional.

Situações há, entretanto, que impedem a celeridade processual, sem que o juiz possa opôr-se a elas.

A hipótese dos autos retrata uma dessas situações.

O nobre advogado do apelante não pode comparecer à audiência por motivo justificado.

Seu impedimento foi comprovado antes do dia da audiência, mediante atestação médica, contra a qual nada se argüiu.

Comprovado o impedimento, a douta juíza não poderia, ainda que inspirada ou melhor dos propósitos, realizar a audiência e encerrar a instrução.

Cumpria-lhe, ao invés, adiar a audiência.

Agindo como agiu, violentou o direito da parte e descumpriu a regra inserta no art. 453, inciso II, e § 1.º, do **Código de Processo Civil**, segundo a qual a audiência deverá ser adiada se qualquer dos advogados, por motivo justificado, não puder comparecer.

Por outro lado, a ausência do ilustre advogado não autorizava o julgamento antecipado da lide nem aconselhava a presunção de serem verdadeiros os fatos afirmados pelo autor-apelado.

É certo que o vigente **Código de Processo Civil**, disciplinando o instituto da revelia, dispõe no seu art. 319 que se o réu não contestar a ação, reputa-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Essa regra, contudo, não é absoluta. Situações ocorrem em que a inatividade do réu não induz a presunção de verdade e, obviamente, não impedem o julgador de examinar os pressupostos de admissibilidade da ação e repelir a pretensão ajuizada, se entender que as provas oferecidas infirmam os fatos alegados pelo autor.

Na espécie em julgamento, a prova oferecida pelo autor-apelado infirmam os fatos narrados na petição inicial, esclarecendo, a todas as luzes, que o acidente ocorre por culpa do autor, que conduzia seu veículo com excesso de velocidade.

Diante disso, a sentença apelada, acolhendo a pretensão ajuizada, não aplicou com justeza a lei, eis que, à vista da prova existente no processo, não se pode reputar verdadeiros os fatos afirmados pelo autor-apelado.

Dúvida não se tem, portanto, de acolher a irresignação do apelante e, em conseqüência, anular o processo, a partir da audiência de instrução e julgamento, que deverá ser renovada, dando-se ao apelante oportunidade de produzir provas e oferecer sua defesa.

Salvador, 05 de outubro de 1983. *Wilde Lima* — Presidente. *Cícero Britto* — Relator.

AÇÃO DECLARATÓRIA. *INADIMPLÊNCIA DE CONTRATO FORÇA MAIOR.*

O devedor não responde por obrigação que, devido a circunstâncias não previstas ou previsíveis ao tempo da formação do contrato, se tornou excedente de sua possibilidade de prestação.

Ap. Cív. n.º 720/82. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 720/82, de Salvador, em que é apelante Condomínio Shopping Itaigara e apelados o espólio de Nilton Ribeiro e Maria José Fernandes Vieira.

Acordam os Desembargadores componentes da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, adotado o relatório da sentença de fls. 114/124, complementando às fls. 243/244, que fica fazendo parte integrante deste, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, mantendo, por seus fundamentos, a sentença recorrida.

Trata-se de Ação Declaratória requerida pelo espólio de Nilton Ribeiro Vieira e Maria José Fernandes Vieira, contra o Condomínio Shopping Itaigara, objetivando obter, por sentença, a descaracterização da culpa dos requerentes ao pagamento da multa contratual estipulada no parágrafo único da cláusula 55.ª da Convenção do Condomínio.

Alegam a ocorrência de força maior impeditiva da execução da claúsula contratual concernente a abertura do estabelecimento comercial, que o inventariante do espólio autor e a co-demandante se obrigaram, contratualmente, a instalar no Shopping acionado.

Colhe-se dos autos que o inventariado do espólio co-autor foi acometido de súbita doença grave e letal, sete meses antes da expedição do Alvará de "Habite-se", obtido em 27 de fevereiro de 1981. A partir desta data, por prazo não superior a três meses, deveria ser aberta a loja, na forma da claúsula 32.3, do contrato firmado pelos requerentes. O atestado de fls. 13, comprova que já em julho de 1980, Nilton Ribeiro Vieira, padecia de distúrbios psicofísicos que o impediam de gerir seus bens, fato que o obrigou a outorgar procuração à sua esposa e co-demandante, para aquele fim, bem como, administrar os bens e negócios. Antes do início do prazo estabelecido na mencionada cláusula, a co-demandante e, também, co-obrigada, seria vitimada por doença que resultaria na paralisia motora dos membros inferiores, conforme documento de fls. 10, dos autos.

Como assinalado na brilhante sentença do digno a quo, ainda que a doença e a morte sejam fatos naturais e previsíveis, no caso do presente processo, os acontecimentos relatados nos autos nao poderiam ser dominados pelo, hoje, falecido, Nilton Ribeiro Vieira e sua esposa, e co-demandante, por suas próprias forças e possibilidades de modo a lhes permitir o cumprimento da obrigação exigida no contrato. Em verdade, o contrato vale como lei entre os pactuantes, todavia, ainda que o devedor assuma, expressamente, a responsabilidade por prejuízos que resultam do caso de força maior, tal cláusula não implicará na amplitude de efeitos que não permitam interpretação em favor do inadimplente, em casos especiais, como no caso concreto dos autos.

O devedor — dispõe o **Código Civil**, art. 1058 não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Aplicando essa disposição, conclui-se que o devedor não responde por obrigação que, devido a circunstâncias não previstas ou previsíveis ao tempo da formação do contrato, se tornou excedente de sua possibilidade de prestação. A não prestação é prejuízo para o credor; se, porém, ocorre caso fortuito ou de força maior, o devedor não é responsável pelo prejuízo da não prestação. Ao contratar-se, presume-se a possibilidade da prestação; se sobrevém ao devedor lesão exorbitante dos limites da presunção, que lhe impede o implemento da obrigação contratual, o contrato dissolve-se, sem que lhe cumpra indenizar o co-contratante.

A sentença, julgando procedente a ação para declarar como não devida a multa contratual imposta pelo Condomínio Shopping Itaigara, não merece qualquer reparo.

Motivo porque, nega-se provimento ao recurso, mantendo, pelos seus jurídicos fundamentos, a sentença recorrida.

Salvador, 27 de dezembro de 1982. *Díbon White* — Presidente. *Falzac Soares* — Relator. Fui Presente: *Antonio Fontes* — Procurador da Justica.

AÇÃO ORDINÁRIA. *SENTENÇA PROFERIDA NAS FÉRIAS. ICM. ISENÇÃO. LANÇAMENTO DE CRÉDITO PRESUMIDO. OPERAÇÕES ANTERIORES. RESTITUIÇÃO. VERBA HONORÁRIA.* **Improcede a argüição de nulidade da sentença prolatada no curso das férias, porém publicada em plena atividade forense, ou seja, quando produziu seus efeitos. Ao importador assiste o direito de lançar na escrita fiscal o valor do crédito presumido correspondente a isenção do ICM; não pode, entretanto,**

ser creditado da isenção anterior, ou seja, dos produtos vendidos e cuja carga tributária transferiu aos consumidores. Reduz-se a verba honorária, para 10% sobre o valor da causa, aos dispostos no art. n. 20 do Código de Processo Civil.

Ap. Cív. n. 825/82. Relator: DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n. 825/82, de Salvador, sendo apelante a Fazenda Pública Estadual, e, apelada a Companhia de Bebidas da Bahia — CIBEB.

Acordam os Desembargadores componentes da 4.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade de sentença e por maioria dar provimento em parte a apelação para reconhecer a apelada o direito de lançar na sua escrita fiscal o valor presumido da isenção do ICM das mercadorias importadas e destinadas a industrialização em seu estabelecimento, não podendo, entretanto, creditar-se dos produtos já vendidos e cuja carga tributária transferiu a terceiros; reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Inicialmente examinemos a preliminar argüida na apelação — nulidade da sentença — porque foi proferida quando o Juiz prolator se encontrava em gozo de férias. Realmente, a 16 de julho do ano de 1982 (data da sentença objeto do recurso) o Juiz titular da 2.ª Vara da Fazenda Pública da Comarca desta Capital se encontrava em gozo de férias coletivas, conforme noticia o edital que se vê às fls. 316. Entretanto, desde 13 de outubro do ano de 1981 o processo se encontrava concluso para a sentença e em poder do ilustre prolator. A sentença, na verdade, só foi publicada em 16 de agosto do ano de 1982, ou seja, quando o ilustre titular da vara tinha retornado e se encontrava em pleno exercício de suas atividades jurisdicionais. Assim, apesar de datada no período das férias, somente produziu efeitos processuais e jurídicos em pleno exercício das atividades forenses e sem causar qualquer prejuízo às partes. Conseqüentemente, improcede a argüição de nulidade (art. n. 249, § 1.º do **Código de Processo Civil**).

Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença.

Como vimos no relatório, a Companhia de Bebidas da Bahia — CIBEB, ingressou com uma Ação Ordinária contra a Fazenda Estadual sob alegação de que importa do exterior, com isenção do ICM, nos termos do art. 1.º, inciso V da Lei Complementar n. 4 de 2 de dezembro de 1969, mercadorias que utiliza como matéria-prima, entretanto, quando da saída do produto final da fábrica, a Fazenda Pública faz incidir o ICM sobre o valor do produto e não sobre o valor agregado. Pre-

tende a autora que lhe seja reconhecido o direito aos créditos fiscais correspondentes aos valores das isenções passadas (não atingidas pela prescrição) presente e futuras e que os valores anteriores sejam corrigidos monetariamente. A Fazenda Pública ofereceu contestação, porém, o digno Dr. **a quo** julgou procedente o pedido da autora, fixando a verba honorária em 15% sobre o valor da causa. Daí o recurso **ex-ofício** e por parte da Fazenda Estadual.

É pacífico o entendimento de que a autora faz jus a isenção do ICM das mercadorias que importa do exterior, destinadas a utilização como matéria-prima na fabricação de seus produtos. Essa isenção tem amparo no art. 1.º, § 4.º, inciso V do Dec. Lei n. 406/68 e art. 1.º, inciso V da Lei Complementar n. 4/69 bem como no art. 4.º, inciso XII da Consolidação da Legislação do ICM do Estado da Bahia (Dec. n. 25750/77) que declara isento do Imposto de Circulação de Mercadoria:

> *"A entrada de mercadorias importadas do exterior, quando destinadas à utilização como matéria-prima em processos de industrialização, em estabelecimento do importador, desde que a saída dos produtos industrializados resultantes fique efetivamente sujeita ao pagamento do imposto".*

A divergência prende-se em saber se quando da saída dos produtos já industrializados o imposto incide sobre o valor total desses produtos ou se deve abater o valor correspondente a isenção. Trata-se de isenção do imposto e não de inexistência do imposto, conseqüentemente, o imposto existe e apenas o contribuinte foi dispensado do pagamento. Como a **Constituição Federal** (art. 23, inciso II) estabelece que o ICM "não serão cumulativos e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado", é lógico e intuitivo que na incidência do imposto deve se abater o valor da isenção, concedida por lei e não como pretende a apelante confundindo isenção com deferimento, ou seja, transferência para etapa futura da circulação e momento do lançamento tributo.

A pretensão da autora merece acolhida como fez o digno Dr. Juiz **a quo** vez que encontra amparo na doutrina e na jurisprudência. MARCO AURÉLIO GRECO em Parecer sobre Direito de Crédito do ICM e Matéria-Prima do Exterior, pub. no Diário Comércio e Indústria, São Paulo 19 e 23/03/81, leciona:

> *"As empresas que realizam operações isentas do ICM por força do art. 1.º, § 4.º, V do Dec-Lei n.º 406/68 e Lei Complementar n.º 4/69, em seu art. 1.º, V, têm direito de creditar-se do valor do refe-*

rido imposto, como se ele fosse devido, mediante utilização dos créditos de apuração que forem pertinentes à espécie".

O Supremo Tribunal Federal, por sua 1.ª Turma, no R. E. n.º 94.177-1, pub. na R. T. n.º 555, pág. 251, decidiu:

"Para evitar o pagamento futuro do ICM sobre operação isenta, o importador tem o direito de creditar-se, em seus livros fiscais, do ICM que deveria ter sido pago quando da importação e que, porém, não o foi, em virtude da isenção existente, pois, caso não se credite estará pagando o ICM incidente sobre a matéria-prima importada, quando der saída do produto final".

E em recente acórdão da lavra do Ministro CORDEIRO GUERRA, pub. na RTJ n.º 102, pág. 868, o Eg. Supremo Tribunal Federal, decidiu:

"Havendo isenção do Imposto de Circulação de Mercadoria importada, não se pode, na operação subseqüente, cobrar o valor do imposto, que seria devido, não fora a isenção tributária. Tem, assim, o revendedor direito ao ato de destaque do valor isento, nas notas fiscais".

A sentença, portanto, não merece reparo no sentido reconhecer, como reconhecemos, a autora o direito de lançar na sua escrita fiscal o crédito presumido da isenção do ICM das mercadorias importadas e destinadas a industrialização em seu estabelecimento, tudo conforme dispõe a legislação em vigor (Dec-Lei n.º 406/68 e Lei Complementar n.º 4/69, bem como o Dec. Estadual n.º 25.750/77).

Entretanto, a sentença foi incorreta quando acolheu a pretensão da autora no sentido da ré ser condenada a aceitar os citados créditos para permitir o aproveitamento ou compensação no pagamento do ICM que efetuar a qualquer tempo ou referente a qualquer período. E mais, que os créditos não prescritos sejam corrigidos monetariamente. Em última análise, a autora pretende a restituição do imposto pago indevidamente; cabia-lhe, entretanto provar que não recuperou o imposto do contribuinte de fato. Não provou nem poderia provar, conseqüentemente, improcede a pretensão conforme dispõe o art. 166 do **Código Tributário Nacional, in verbis:**

"A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou no caso de tê-lo transferido

estar por este expressamente autorizado a recebê-la".

Esse é também o entendimento da jurisprudência, conforme está consubstanciado na Súmula n.º 546:

> *"Cabe restituição do tributo pago indevidamente quando reconhecido, por decisão, que o contribuinte* **de jure** *não recuperou do contribuinte* **de facto** *o* **quantum** *respectivo".*

Ora, no caso em exame, sabe-se que a autora é apenas uma contribuinte de direito do ICM, enquanto os consumidores dos produtos fabricados pela autora são os contribuintes de fato. Sabe-se também que a autora ao vender seus produtos cobra o ICM, transferindo a terceiros e ao consumidor o verdadeiro sacrifício do imposto. Há, assim, o que se denomina repercussão; se a pretensão da autora fosse acolhida, ela seria beneficiária de uma quantia indevida, enquanto os verdadeiros prejudicados não estão reclamando tal providência.

Assim, rejeita-se a pretensão da autora de ser creditada dos valores da isenção dos ICM anteriores, ou seja, referente aos produtos já vendidos e cuja carga tributária transferiu para os consumidores.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da causa, atendendo as ponderações da apelante e ao disposto no art. 20 do **Código de Processo Civil.**

Salvador, 11 de abril de 198. *Falzac Soares* — Presidente. *Jatahy Fonseca* — Relator.

VOTO VENCIDO

Trata-se duma Ação de Procedimento Ordinário proposta pela Companhia de Bebidas da Bahia (CIBEB) contra o Estado da Bahia, alegando o seguinte: a suplicante importa do exterior, com isenção de ICM, mercadorias que utiliza, como matéria-prima, na industrialização, em seu estabelecimento de produtos sujeitos à incidência do mencionado imposto. Há vários anos, vem efetuando tais importações, mas, até agora, que incide sobre as mercadorias importadas, em virtude de oposição da Fazenda Pública Estadual. Por conseguinte, sente-se com direito à compensação dos créditos fiscais correspondentes, mencionando o inc. V, art. 1º, § 4º do Dec. lei nº 406, de 31/12/1968, e também mencionado na Lei Complementar nº 4 de 2/12/1969.

Como se pode observar da norma isentiva, 2 (dois) requisitos básicos são estabelecidos para a fruição de benefício:

> *a) que as mercadorias importadas se destinem à utilização, como matéria-prima, em processo de industrialização, em estabelecimento do importador;*

b) que a saída dos produtos industrializados resultante fique sujeita ao pagamento do imposto.

O primeiro requesito, foi de entendimento tranqüilo, mas o segundo gerou discrepância, na área da Fazenda Pública Estadual, porque esta jamais quis compreender todo o alcance da isenção em apreço.

No que pertine ao segundo requisito, convém esclarecer que o pagamento do imposto, a que ele se refere, não pode abarcar o valor da matéria-prima, adquirida nas mencionadas condições, sob pena de anular, completamente, o benefício fiscal concedido, como aliás, já se fez notar. Esse entendimento foi oportunamente manifestado, com notável clarividência jurídica, pelo Egrégio Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, **in verbis**:

> *"É certo que o dispositivo legal invocado pela impetrante contém uma ressalva. A isenção é concedida, desde que as saídas dos produtos industrializados resultantes fiquem efetivamente sujeitas ao pagamento do imposto. Tal ressalva, contudo, não pode ser interpretada de modo contraditório, a ponto de eliminar a isenção expressamente concedida. A saída do produto industrializado fica efetivamente sujeita ao pagamento do imposto, mas na apuração do* **quantum** do imposto devido, deve ser deduzido o valor da isenção que beneficia a importância da matéria-prima."
> Ap. Cív. nº 265325

A isenção tem o efeito imediato de excluir o crédito tributário da Fazenda Pública, como expressamente dispõe o art. 175, inc. II do **Código Tributário Nacional**. No caso específico do ICM, concedida que seja, se sobre a mesma mercadoria houver, em operação subseqüente, nova incidência do imposto, compensar-se-á, como crédito fiscal do contribuinte, o valor da isenção, como se tivesse havido pagamento de imposto na operação, anterior (isenta). A não ser assim, a isenção corresponderia uma hipótese de diferimento de incidência, que tem outro conceito no sistema tributário brasileiro. A Jurisprudência também tem apreciado este aspecto e sempre manifestou o entendimento consubstanciado no decisório transcrito na inicial. Alí se cuidava de crédito do ICM relativo a aquisições de sucata de metais, hipótese de tributo diferido. Realmente, há que se distinguir entre diferimento do lançamento e isenção do imposto. Aquele diferimento significa transferência da responsabilidade tributária do contribuinte para terceiro, não retirando, em absoluto, a operação do campo de incidência do tributo, transfere ape-

nas para etapa futura da circulação o momento do lançamento tributário. Não implica em isenção do tributo. Só se pode isentar o que esteja, **a priori**, tributado. V. **Direito Financeiro** de Ruy Barbosa Nogueira. Aliás, sobre o assunto manifestaram-se juristas do porte de Rubens Gomes de Souza **in A Reforma Tributária e as Isenções Condicionadas**, parecer publicado na **Rev. de Direito Administrativo**, vol. 92, ed. 1968, pág. 388. V. Prof. Geraldo Ataliba, **in Lei Complementar da Constituição**, ed. **Rev. dos Tribunais**, 1971, pág. 70. Diz MARCO AURÉLIO GRECO que, "estaria sendo frustado o próprio desígnio da legislação federal", e na opinião do Prof. IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, "...os créditos devidos existem independentemente de sua formalização escritural. Se tiver um crédito de tributo não utilizado, por qualquer motivo, inclusive por esquecimento, e o crédito for incontestável, poder-se-á, perfeitamente, escriturá-los nos livros fiscais, porque o direito ínsito permanece, com ou sem escrituração. Não é a escrituração que cria o direito, mas a ocorrência do fato gerador da hipótese da incidência. O legislador, explicitando a intenção constitucional, esclarece que a utilização do crédito legal poderá ser realizada quando se desejar, podendo, inclusive, gerar saldos credores favoráveis, por mais de um período", in **Direito Tributário Atual**, vol. 2º, ed. 1982, págs. 275 e 276.

Escrituração, conforme é da sabença de todos, é mero declaratório e não meio de gerar direito. Pelo princípio de não cumulatividade, o lançamento do crédito a tempo ou destempo, é privilégio do sujeito passivo da relação tributária, em seus livros. Desde que ocorra a isenção na importância da matéria-prima, sobre o valor desta não poderá haver incidência do imposto, quando da saída do produto industrializado. Fora de dúvida: a matéria-prima é utilizada no fabrico das mercadorias e as saídas respectivas estão sujeitas ao pagamento do ICM. Mas, para não se eliminar os efeitos do benefício fiscal, quando da operação posterior de saída, deve-se excluir aquele valor (matéria-prima) na apuração do **quantum** do imposto devido. Há ainda, uma outra dúvida que deve ser desfeita: permissa vênia o caso não é de repetição de indébito. Alega a Fazenda Pública, "deveria a sentença verificar se a A. atendeu aos requesitos para a restituição dos impostos indiretos, estatuídos no art. 166 do Código Tributário Nacional. Ora, a escrituração retardatária dos créditos fiscais mencionados, que, também é requerida, não tem a natureza de restituição de imposto pago indevidamente, mesmo porque tais créditos não correspondem a tributo recolhido, de fato, aos cofres públicos. Assim se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no ac. proferido no Agravo nº 82.674:

"Havendo isenção do ICM na operação inicial, o crédito do mencionado imposto é inarredável, sob pena de tornar-se fictícia a isenção, uma vez que o tributo incidirá, por inteiro, sobre o produto industrializado e não apenas sobre o valor acrescido pela industrialização". **D. da Justiça da União,** *de 26/11/1981, pág. 11.101.*

A mesma Egrégia Côrte, no julgamento do Rec. Ext. nº 94.177, de São Paulo, assim decidiu:

"Havendo isenção do imposto de circulação de mercadoria importada, não se pode, na operação subseqüente, cobrar o valor do imposto, que seria devido, não fora a isenção tributária. Tem, assim, o revendedor direito ao ato de destaque do valor isento, nas notas fiscais".

E por último, recomenda-se o manuseio da **Rev. Trimestral de Jurisprudência**, vol. 102, pág. 868, quando ficamos conhecendo o voto do Ministro FIRMINO PAZ, derredor o assunto. Por conseqüinte, derradeira apreciação do Excelso Pretório sobre o assunto. Não é demais repetir um trecho do seu luminoso voto:

"Imposto sobre Circulação de Mercadorias. Isenção. Crédito Fiscal. Tem prevalecido nesta Côrte o entendimento consagrado no RE 87.610-SP, de que foi relator o eminente Min. Bilac Pinto."

V. voto do Min. Cordeiro Guerra, **Rev. Trim. de Jurisprudência**, vol. 102, pág. 870. Essas as razões que levaram a dissentir da douta maioria.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. *MATÉRIA DE MÉRITO UNICAMENTE DE DIREITO. CONTROVÉRSIA.*

Questão exclusivamente de direito é aquela em que não havendo controvérsia sobre os fatos, a divergência surge apenas quanto as conseqüências jurídicas do fato. Agravo improvido.

Ag. Inst. nº 202/82. Relator: DES. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e examinados estes autos de Agravo de Instrumento de nº 202/82, Salvador, em que é agravante a ENERBERUS — Detecção Eletrônica de Incêndio Ltda. e agravada Condomínio Edifício Rio Solimões.

Acordam, em 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em negar provimento ao agravo pelas rações seguintes.

A agravante, alegando cerceamento da defesa, insurge-se contra ato da ilustre Juíza da 11ª Vara Cível e Comercial desta Capital, que considerou aptos para sentença os autos da Ação de Reparação de Danos que lhe move o Condomínio do Edifício Rio Solimões.

A ínclita Magistrada assim decidiu, porque o exame da matéria concernente ao objeto da lide, orienta ser a prova em debate exclusivamente documental e já se encontra carreada aos autos, trazida tanto na inicial como na resposta e produção através de depoimentos de testemunhas ou pessoal das partes, não tem o condão de modificar o que está incerto no contrato, maximé quanto a sua validade, que não se argüiu. Portanto sendo exclusivamente de direito a matéria de mérito, determinou o preparo dos autos para julgamento antecipado.

A agravante escuda-se em que foi estabelecida a controvérsia em torno da querela e por isso mesmo o feito necessariamente, para seu desate teria de ser instruído em audiência. A controvérsia é o âmago de toda ação. É o gênero. A espécie refere-se a fatos controvertidos, aos quais a lei ainda exige sejam pertinentes e relevantes. Essa prova a agravante não fez.

O agravado acionou a agravante por ter título de crédito protestado, já devidamente quitado, tanto que instruiu seu pedido com os documentos necessários ao esclarecimento do julgador. Na resposta a agravante, no item 05.01 requereu a prolação da sentença antecipadamente por se tratar de questão de direito.

Estranhável o comportamento da agravante ao tomar conhecimento do despacho da ilustre Juíza em atendendo seu propósito, reconhecer que "a matéria de mérito unicamente de direito"; **verbis**, partir para agravar do despacho alegando a existência de fatos controversos, descoberta feita contra suas afirmações iniciais e, tardias, na fase de saneamento, exatamente no momento em que a eminente Juíza tomou as medidas preliminares examinando intrínseca e extrinsecamente as peças essenciais do feito: a demanda e a resposta.

A natureza da ação e o contraditório devem ser definidos com precisão e clareza na petição inicial e na resposta. A peça exordial além de fixar a matéria que irá ser debatida no processo, deve também a que meios de prova usará no transcurso do feito, a fim que o Juiz ordene seu deslinde. A par com a resposta, ambas em pé de igualdade delimitam o âmbito da lide, fixa a **res judicanda**. No caso a resposta da agravante definiu induvidosamente, que a matéria de mérito sub exame, é de direito, no que foi

aprovado pela ilustre a quo, sob arrimo dos poderes que lhes são outorgados por lei, em decidindo pelo julgamento antecipado da lide. E o fez muito bem, porque questionado apenas o direito aplicável e os fundamentos fáticos são imodificáveis pela prova que se quer produzir.

Também eu, procuro, como agravante e agravado, a tranqüila companhia do nosso processualista maior, o lúcido Prof. CALMON DE PASSOS, a quem diuturnamente procuro sòcorro no prestígio de suas lições. Assim preleciona o ínclito mestre.

> *"O Juiz decidirá a lide*
> *a) se a questão for unicamente de direito.*
> *b) se a questão, sendo de fato e de direito, prescindir de prova em audiência, por não ser pertinente ou, sendo pertinente, for irrelevante para a decisão.*
> *c) se a questão, embora de fato e de direito prescindir de outras, por já se ter produzido com a inicial e contestação, prova documental suficiente para formar a convicção do Magistrado".*

O julgamento da lide prematuramente que elimina a fase instrutória surge nos limites já referidos. Ocorre desnecessariamente da prova em audiência quando os fatos são incontroversos (questões exclusivamente de direito) conforme afirmou a agravada na sua resposta, insiste presentemente na apreciação da controvérsia fática.

Os fatos controvertidos são objeto de prova. Incontroverso é o fato certo e pode receber do Juiz a conotação jurídica que cabe, a ele Juiz conferir.

Questão exclusivamente de direito é aquela em que, havendo controvérsia sobre os fatos, a divergência surge apenas quanto as conseqüências jurídicas do fato. Ainda o mestre Calmon de Passos.

O agravado na inicial alegou que pagou a obrigação constante nos títulos protestados. O agravante confirma o pagamento do preço da obrigação, mas fê-lo erradamente, e por castigo, só por isso, deve pagar mais uma vez. Nessas afirmações sente-se, vê-se que os fatos continuam certos, tantos os constitutivos do direito do autor agravado, como aqueles apontados pelo réu agravante.

Por tais razões, negam provimento ao agravo.

Salvador, 09 de maio de 1983. *Falzac Soares* — Presidente. *Ruy Trindade* — Relator. Fui presente: *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. *NATUREZA JURÍDICA. OBJETIVO DA AÇÃO. JUSTA RECUSA DO CREDOR. INSFUCIÊNCIA DA OFERTA.*

O julgamento da Ação Consignatória jamais pode exceder os limites da declaração positiva ou negativa da eficácia liberatória do Depósito. A natureza da sentença é meramente declarativa e a execução limitada à condenação em custas e honorários advocatícios.

Ap. Cív. nº 778/82. Relator: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 778/82, desta Comarca de Salvador, em que é apelante Cristiniano Teles Nascimento, sendo apelada Belmira Pinheiro Perez.

Acordam os Desembargadores componentes da 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, adotado o relatório de fls. 45, que fica integrado neste acórdão, à unanimidade de votos, dar provimento, em parte à apelação, para reformar a sentença na parte que decretou a rescisão do Contrato de Locação.

Impunha-se a improcedência da consignatória, nessa parte mantida a sentença, inclusive, pelos seus próprios fundamentos.

Justa a recusa da apelada em não receber a quantia depositada, já que não correspondia ao quantum devido, conforme o novo Contrato de Locação assinado pelas partes.

O contrato de fls. 16 dos autos, começou a vigorar a partir de 02 de dezembro de 1981, onde ficou estabelecido o aluguel de Cr$12.000,00 (doze mil cruzeiros) mensais e a consignação pretendida foi de Cr$9.565,00 (nove mil quinhentos e sessenta e cinco cruzeiros), correspondente ao aluguel do mesmo mês de dezembro de 1981.

Assim, ficou caracterizada a **mora solvendi**, uma vez que a quantia depositada foi insuficiente para cobrir o débito.

"Se na consignação em pagamento de aluguel, a oferta e o depósito não abrangem os encargos contratuais, deve o pedido ser julgado improcedente, porque justa a recusa do credor, ante a insuficiência da oferta (Ac. da 2ª Câmara do TART, ap. 38.154).

A sentença recorrida, julgado procedente a Reconvenção, decretou a rescisão do Contrato de Locação.

Nessa parte, é reformada.

O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, para formular pedido que se relacione, pelo fundamento ou pelo objeto, com o formulado na ação.

Entretanto, a Reconvenção será oferecida simultaneamente com a contestação, em peça autônoma.

Além da Reconvenção não ter obedecido as formalidades da Lei, na Ação de Consignação em Pagamento contestada, é inadmissível o pedido reconvencional, visando a decretação da rescisão de contrato

por infração de obrigação legal ou contratual.

"A Ação de Consignação e Pagamento pode constituir meio idôneo para solucionar casos complexos, mas nela não se pode discutir a rescisão de contrato que originou a obrigação" (S.T.F. — RTJ. vol. 34/281.

"O julgamento verdadeiro e propriamente dito da Ação Consignatória, vinculativo para as partes e gerador da coisa julgada material, jamais poderá exceder os limites da declaração positiva ou negativa da eficácia liberatória do depósito" (Adroaldo Furtado Fabricio — **Com. ao Cód. Proc. Civil**, vol. VIII, pág. 51/52).

"A consignação é restrita aos casos de pagamento. Exclui-se assim, de seu âmbito, qualquer matéria de outra natureza. Ela não comporta, pois, discussão sobre infração contratual ou legal, nem controvérsia sobre a substância da obrigação "(Washington de Barros Monteiro — **Curso de Direito Civil**, vol. 4º/305).

A Ação de Consignação foi julgada improcedente e, em conseqüência, considerou não extinto o débito do autor pelo pagamento, e sua eficácia não vai além disso, uma vez que a decisão é meramente declaratória, não comportando execução senão na parte condenatória, restrita ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

A solução dada pela sentença, decretando a rescisão do Contrato de Locação, em última análise, converteu a Ação de Consignação em Pagamento, indevidamente, em Ação de Despejo, pretensão que deverá a autora formular pelas vias próprias.

Assim, somente para reformar a sentença na parte que decretou a rescisão do Contrato de Locação, é que fica provida, parcialmente, a apelação, ficando, porém, mantida a sentença na parte que julgou improcedente a Ação de Consignação em Pagamento.

Salvador, 14 de março de 1983. *Falzac Soares* — Presidente e Relator.

DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE COMERCIAL. *CONTESTAÇÃO. (INTEMPESTIVIDADE) PARTE MANIFESTAMENTE ILEGÍTIMA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

Considera-se tempestiva a contestação juntada no prazo concedido pelo juiz se não houve qualquer recurso ou oposição por parte dos autores. Só se considera parte manifestamente ilegítima (art. 295, inciso II, do Código de Processo Civil) quando das razões expostas se infere que nenhum fundamento existe para sua pretensão. Estando frustrado o objetivo da sociedade e não havendo oposição dos reús, de-

creta-se a dissolução da sociedade comercial. É responsável pelas despesas processuais, aquele que, podendo tomar a iniciativa da dissolução da sociedade comercial, deixou que o outro fizesse. Reduz-se, entretanto, a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, considerando o pouco trabalho desenvolvido pelo advogado dos autores (art. 20, § 3.º, letra c).

Ap. Cív. n.º 174/83. Relator: DES. JATAHY FONSECA.

ACORDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Civil n.º 174/83, de Salvador, sendo apelantes Marcos Sodré de Castilho e Outros, e, apelados Adriano Vaz Neeser e outros.

Acordam os Desembargadores componentes da 4.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, dar provimento em parte a apelação, apenas para reduzir a verba honorária para 10 (dez por cento) sobre o valor da causa.

O Agravo Retido (fls.98/99) é contra o despacho de fls. 87 que decidiu pelo julgamento antecipado da lide, porque entenderam os apelantes ter o Juiz a quo deferido o pedido formulado pelos autores apelados à fl. 78v., quando requereram o julgamento antecipado da lide, por considerar que os réus não ofereceram resposta no prazo legal. E o agravo é também, como dizem os agravantes, ora apelantes, porque os autores não provaram ter constituído os réus em mora e assim deveria o juiz acolher a preliminar levantada na contestação, com base no art. 295, inciso II do **Código de Processo Civil**, ou seja, indeferimento da petição inicial.

Como se vê na sentença, o juiz considerou a contestação tempestiva, conseqüentemente, improcede a primeira razão do agravo. Ademais, outra não poderia ser a decisão do digno Juiz do 1.º grau, porque às fls. 82 deferiu o pedido dos réus para que o prazo da contestação fosse contado a partir da intimação da juntada aos autos da precatória, sem que houvesse qualquer recurso ou impugnação por parte dos autores.

O outro motivo do agravo é quanto ao pedido de indeferimento da inicial com fundamento no art. 295, inciso II, do **Código de Processo Civil**, ou seja, a parte é manifestamente ilegítima por falta de interesse processual na demanda vez que não constituíram os réus em mora. Ora, o fundamento da inicial está no art. 336, inciso I, do **Código Comercial** e não se infere das razões alí expostas que a parte autora seja manifestamente ilegítima para justificar, inclusive, como pediram os réus, o indeferimento da inicial. Ademais, a falta de constituição dos réus em mora, como alegam, não

impede a propositura da ação porque esse fato (mora) será objeto do mérito da questão.

Por tais razões, negam-se provimento ao agravo.

Ainda entendo oportuno salientar que o assunto imtempestividade da contestação, ventilado nas contra-razões, não será apreciado novamente, porque o foi quando apreciamos o agravo retido; ademais, apesar de ventilado nas contra-razões, os apelados ali nada requereram.

Quando ao mérito da questão resume-se no fato das partes, autores e réus, terem formado uma sociedade comercial cujo objetivo social seria "a exploração do ramo hoteleiro com fins turísticos, bem como a compra, incorporação e venda de imóveis", sendo que a principal finalidade da sociedade seria a construção do Apart-Hotel em terreno a ser adquirido aos sócios, seus familiares e ao Sr. Manoel Keller da Silva. Acontece, porém, que esse terreno não pode ser adquirido, alegando os autores a culpa dos réus, enquanto esses afirmam que não foram constituídos em mora. Ora, no caso, pouco importa saber se houve ou não mora dos réus em não adquirir o terreno para construção do Apart-Hotel, porque não podendo ser adquirido pela sociedade o tal terreno, os autores consideraram que o objetivo da sociedade ficou frustrado. Como os réus não se opuseram à dissolução, certa a decisão do **a quo** que decretou a dissolução da sociedade comercial como foi pedida na inicial, sem oposição dos réus, nesse ponto.

Os réus, entretanto, entenderam que os autores não deveriam ingressar com a Ação de Dissolução porque, na verdade, não foram procurados (os réus) pelos autores para tal fim, daí não se conformarem em arcar com as despesas do processo. Os réus, **data vênia,** estão enganados, porque ficou evidente o desentendimento das partes quanto ao fato da sociedade não cumprir sua finalidade; alguém teria que tomar a iniciativa da dissolução (judicial ou extrajudicial) e como não foi tomada a iniciativa da dissolução extrajudicial, os autores preferiram a via judicial e, fazendo, anteciparam-se aos réus que devem suportar as despesas processuais. Ademais, não se deve esquecer que os réus argüiram uma preliminar e foram vencidos.

Considerando, entretanto, que o patrono dos autores não desenvolveu grande trabalho no processo, com fundamento no art. 20, § 3.º, alínea c, reduz-se a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Por tais razões, dá-se provimento em parte à apelação, reduzindo-se a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sala das Sessões, da 4.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de

Justiça da Bahia, aos vinte e um dias do mês de junho do ano de mil novecentos e oitenta e três. *José Abreu* — Presidente. *Jatahy Fonseca* — Relator. Fui Presente: *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *NÃO CONHECIMENTO.*

Não se conhece os embargos de declaração que visam o reexame de questão e não estão adstritos ao disposto no art. 535, inciso I e II, do Código de Processo Civil.

Emb. Decl. n.º 46/83. Relator: DES. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos de Declaração do acórdão lavrado nos autos da apelação n.º 46/83 tendo como embargantes, Clarice Pereira Matos e João Jacobina de Brito, e, embargado, Claudionor José dos Santos.

Acordam os Desembargadores componentes da 4.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal da Bahia, por unanimidade, não conhecer os embargos.

Clarice Pereira Matos e João Jacobina de Brito ingressam com embargos de declaração do acórdão lavrado nos autos da apelação n.º 46/83, procedente da Comarca de Cipó, tendo como apelante, os próprios embargantes, e, apelado, o embargado, Claudionor José dos Santos, e cujo acórdão acolheu a preliminar de intempestividade do recurso apelatório.

Dizem os embargantes que o julgamento inobservou a sustação do prazo recursal do apelo, através dos embargos declaratórios, às fls. 94/97 dos autos; que foram intimados da decisão revisória dos embargos de 1.ª instância, em 10 de dezembro de 1982, e o recurso apelatório ingressou no juízo apelado em 23 de dezembro de 1982, ou seja, dentro do prazo, pois o mesmo só venceria no dia 25 de dezembro de 1982; que o carimbo aposto à fl. 102v., com data de 29 de dezembro de 1982, foi mero engano do Titular do Cartório dos Feitos Cíveis da Comarca; que o escrivão se escudou no despacho do Juiz, lavrado com propósito de caracterizar a intempestividade do recurso de apelação; que o patrono dos embargantes sempre diligenciou para o bom e urgente andamento do processo, a ponto de representar contra o Juiz que se esquivava de proferir despachos, senão após longos prazos.

É o relatório.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do **Código de Processo Civil:**

> *"Cabem embargos de declaração quando:*
> *I — há no acórdão obscuridade, dúvida ou contradição;*

II — for omitido ponto sobre que devia pronunciar-se o tribunal".
Evidente que as razões destes embargos não se enquadram no presente artigo, pois o que pretendem os embargantes é uma revisão ou reexame da questão, o que não mais é permitido.

Ademais, a decidão, **data vênia**, só merece confirmação porque como ali foi dito à fls. 127;

"vê-se à fls. 103, aviso de recepção da carta de intimação da sentença, que o patrono da apelante recebeu a correspondência no dia 10 de dezembro de 1982, dia de sexta-feira, logo, o prazo recursal começou a fluir no dia 13 de dezembro de 1982 (segunda-feira) e como são de 15 dias (art. n.º 508 do Código de Processo Civil) o prazo para interposição de recurso, venceu no dia 27 de dezembro de 1982 (segunda-feira) porém, a petição de fl. 106 só foi apresentada no dia 29 de dezembro de 1982, conforme despacho do Dr. Juiz ali proferido, inclusive, referindo-se a data do recebimento da referida petição de apelação".

Dos autos, nenhuma prova existe que nos leve a desacreditar da data constante do despacho de fl. 104.

Face ao exposto, não conhecem os embargos.

Sala das Sessões da 4.ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, aos 8 dias do mês de agosto do ano de mil novecentos e oitenta e três. *Falzac Soares* — Presidente. *Jatahy Fonseca* — Relator. Fui Presente: *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça.

LIMITAÇÕES DO DIREITO DE CONSTRUIR.
CONJUGAÇÃO DO PRECEITO FORMAL COM O MATERIAL.

Ação de nunciação de obra nova. Invasão de terreno vizinho com construção. Em ação de obra nova o Juiz deve conjugar as disposições formais com as materiais. Pela norma do art. 574 do Código Civil Brasileiro a construção não pode invadir o terreno vizinho, sob pena de embargos. Apelação provida.
Ap. Civ. nº 859/82. Relator: Des. Ruy Trindade.

ACORDÃO

Vistos, discutidos e examinados estes autos de Apelação Civil da Comarca de Ilhéus, deste Estado, sob nº 859-82 em que são apelantes: Vicente Francisco Ramos e sua

mulher e apelado: Rosalvo Miranda da Silva.

Acordam em 4ª Camara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, unanimente em prover a apelação pelos motivos que se seguem:

Como se desume do relatório procedido, trata-se de Ação de Nunciação de Obra Nova, proposta pelos apelantes embasada na forma do art. 934 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que os nunciados invadiram o terreno do nunciante e levantaram uma construção. O lúcido Magistrado após profligar a inépcia da inicial, na audiência de justificação prévia, com fulcro nas disposições do art. 295, incisos V do Caput e II do §único, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, fundamentando o **decisum** na escolha equivocada dos nunciantes da via judicial adequada, que seria o possessório.

O art. 934 do Código de Processo Civil, é o suporte legal eficaz para a defesa do proprietário ou posseiro prejudicado, em seu prédio, pela construção em imóvel vizinho. A ação, embora não declinada, pelos seus termos se deflui que foi fulcrada na regra do 573 do Código Civil que regulamenta as limitações ao direito de construir, oriundas das relações de vizinhança. Dispõe o referido art.

"O proprietário pode embargar a construção de prédio que invada a área do seu, ou sobre este deite goteiras, bem como a daquele, em que, a menos de metro e meio do seu, se abra janela, ou se faça eirado terraço ou varanda"

Ao exame do preceito, em sua primeira parte, se defui que a construção não pode invadir o terreno vizinho, sob pena de embargos. Ultrapassado o limite, além do permissivo legal, assiste ao prejudicado socorrer-se dos meios defensivos incertos na Nunciação de Obra Nova.

O ilustre **a quo** impressionado com as regras processuais, que muito bem as sabe usar, não fez a conjugação do preceito formal com o material; este protege o prédio invadido com a construção, o que vale dizer continuar entrando com a obra nos pertences do vizinho, pois a regra aí contida, na primeira parte, regula as relações de vizinhança abstraindo-se da questão possessoria. O fato, em tais condições, não constitui tomada de posse própria. Esse o entendimento de Pontes de Miranda do qual não discrepa HELY LOPES MEIRELES, ao salientar que a ação em causa:

> *"Tem cabimento em geral, para deter obras em andamento que ofendam algum direito de vizinhança, e, em especial, para impedir que a construção vizinha invada a propriedade confrontante."*
> **(Direito de Construir)**

Pelo exposto, julgo a unanimidade procedente o recurso para tornar insubsistente a respeitável sen-

tença e determinar o digno Juiz a quo que prosssiga no feito, pois que própria é a Ação de Nunciação de Obra Nova para resolver a demanda.

Salvador, 21 de março de 1983
Falzac Soares — Presidente — *Rui Trindade* — Relator — *Antonio Fontes* — Procurador da Justiça

HABEAS CORPUS. *INEXISTÊNCIA DA PROVA DA MATERIALIDADE DO CRIME. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO A NECESSIDADE OU CONVENIÊNCIA DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.*

A jurisprudência tem admitido que a confissão do acusado e a prova testemunhal podem suprir a falta de exame de corpo de delito, quando desaparecerem os vestígios da infração. A simples suposição não basta para caracterizar a necessidade da custódia preventiva. A política criminal que norteia o instituto da prisão preventiva é conciliar o interesse público, quando necessário, com as garantias individuais, de modo que nem a sociedade, nem o indivíduo, venham a sofrer lesões irreparáveis quanto aos seus interesses fundamentais. Deferimento do writ para cassar o despacho impugnado.

H. C. nº 164/82. Relator.: DES. FALZAC SOARES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas-Corpus** nº 164/82, de Cruz das Almas, em que são impetrantes os Bacharéis Umberto Teixeira e Nilson Soares Castelo Branco e paciente Arnaldo Eloy Ferreira.

Acordam os Desembargadores componentes do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, deferir a Ordem.

Os advogados Umberto Teixeira e Nilson Soares Castelo Branco impetram **Habeas-Corpus** em favor de Arnaldo Eloy Ferreira, denunciado na Vara Criminal da comarca de Cruz das Almas, como incurso nas penas do art. 121, combinado com o art. 53, 1ª parte, **in fini**, ambos do **Código Penal**, visando a declaração de insubsistência do decreto de prisão preventiva, contra paciente exarado pela Dra. Juíza de Direito, pelos seguintes fundamentos: a) nulidade do decreto de prisão preventiva em face da inexistência nos autos da prova de materialidade do crime, já que, sendo o homicídio crime que deixa vestígios, indispensável para a prova da sua existência o laudo pericial; b) falta de fundamentação do despacho que decretou a prisão

preventiva quanto a necessidade ou sua conveniência.

Prestadas as informações, oficiou a douta Procuradoria Geral da Justiça, opinando pelo deferimento da Ordem, uma vez que acolhido o segundo fundamento da impetração, no que diz respeito a conveniência ou necessidade da prisão preventiva decretada não demonstrada no despacho da Dra. Juíza.

Sustentou a ilustre a quo no despacho impugnado, com inegável acerto, que a falta de corpo de delito direto, pode ser suprido pelo corpo de delito indireto, como prevê o art. 167 do **Código de Processo Penal.**

A prova testemunhal colhida na fase policial e a própria confissão do acusado atestam que no dia 11 de abril do corrente ano, por volta das 20 horas, o paciente, usando um revólver deflagrou um tiro que atingiu Junilia de Oliveira Lima, causando-lhe a morte.

Como ressalta o eminente Dr. Procurador Geral da Justiça "crime que se deu em ponto central da cidade, testemunhado por várias pessoas, realizadas foram as diligências constantes do art. 6º e incisos do **Código de Processo Penal**"; não foi, contudo, remetido a Juízo o laudo médico-legal, resultante da necropsia procedida. E mesmo que impossível fosse a apresentação do laudo em causa, poder-se-a admitir como prova da existência do crime, o corpo de delito indireto.

A jurisprudência tem admitido que a confissão do acusado e a prova testemunhal podem suprir a falta de exame de corpo de delito direto, quando desaparecerem os vestígios da infração

Aplica-se, assim, o disposto no art. 167 do **Código de Processo Penal**, o qual, embora só aluda ao suprimento por prova testemunhal, admite a aplicação analógica, por identidade de razão, na hipótese de confissão do réu. Esse entendimento se impõe em face dos princípios que o nosso processo penal consagra: o da verdade real, o do livre convencimento do juiz e da inexistência da hierarquia legal probatória.

Assim, sem razão os impetrantes quanto a este fundamento.

Entretanto, quanto ao segundo fundamento, é procedente a arguição.

Lê-se na inicial da impetração que o paciente é primário, de bons antecedentes portanto, não tendo abandonado o distrito da culpa, onde é radicado há mais de vinte anos, exercendo a profissão definida na qualidade de pecuarista, gozando bom conceito nas instituições bancárias, havendo comparecido para interrogatório, recebido a citação e atendido, na mais clara demonstração de que não pretende furtar-se à ação da justiça.

O art. 312 do **Código de Processo Penal**, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 5349/67, faculta ao Juiz decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública,

por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Como observou a douta Procuradoria Geral da Justiça, o decisório impugnado, emprestando ênfase aos aspectos do crime, indicativos da periculosidade do ora paciente, bem como da hediondez do crime e intensidade do dolo, descurou-se de demonstrar a conveniência ou necessidade da custódia prévia, no atendimento de qualquer das finalidades indicadas na lei (art. 312 do **Código de Processo Penal**).

Limitou-se a ilustre a quo a estabelecer uma hipótese, mera possibilidade, de assegurar a aplicação da lei penal, da conveniência da instrução criminal ou da garantia da ordem pública a custódia preventiva do paciente.

É de se ver, entretanto, que essa simples suposição não basta para caracterizar a necessidade da imediata decretação da prisão preventiva, mesmo porque, o **Código de Processo Penal**, em seu art. 316, estabelece que o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifique, sendo que o art. 311 faculta a efetivação da medida em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal.

Esses dois dispositivos processuais estabelecem nitidamente a política criminal que norteia o instituto: conciliar o interesse público, quando necessário, com as garantias individuais, de modo que nem a sociedade, nem o indivíduo, venham a sofrer lesões irreparáveis quanto a seus interesses fundamentais.

E por essa mesma razão, a lei permite ao juiz, caso suas suposições venham porventura a se concretizar, que,a qualquer tempo durante a instrução criminal, adote a medida extrema, já com base em suportes fáticos reais e concretos.

Assim, a lesão ao direito individual que a medida precocemente adotada fatalmente causará, e será muito maior do que o possível prejuízo que o paciente venha a causar na formação da prova durante a instrução criminal.

Esta é a orientação que o legislador imprimiu ao instituto e, por esse motivo, defere-se a Ordem para cassar o despacho impugnado.

Salvador, 21 de julho de 1982. *Manuel Pereira* — Presidente. *Falzac Soares* — Relator. Fui presente: *Ivan Brandão* — Procurador da Justiça.

PEDIDO DE DESAFORAMENTO. *AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO QUE ASSINA A INICIAL DE FLS. 2/3. INTIMAÇÃO NÃO ATENDIDA, FEITA AO REFERIDO ADVOGADO NO*

SENTIDO DE EXIBIR O INSTRUMENTO PROCURATÓRIO RESPECTIVO, OU DE FAZER PROVA DE TER SIDO ADVOGADO DO PETICIONÁRIO NA AÇÃO PENAL. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO.

Não se conhece do pedido feito, quando a inicial não vem instruída com o instrumento de procuração outorgado ao advogado e quando este, intimado para exibi-lo, não o fez e não demonstra haver funcionado como tal, na Ação Penal competente.

Ped. Desaf. n. 03/82. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Pedido de Desaforamento n. 03/82, oriundo da Comarca de Jequié, em que figura como requerentes João Ramos de Araújo Andrade, por seu Advogado, o Bel. Zenildo Tourinho.

Acordam os Desembargadores que integram as Egrégias Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos não conhecer do pedido.

E, assim decidiram pelas razões que passam a expor:

A inicial de fls 2/3, veio assinada pelo Bel. Zenildo Tourinho que não exibiu o instrumento procuratório a ele outorgado p cionário.

Intimado para fazê-lo ou para demonstrar haver funcionado como defensor do peticionário, na Ação Penal respectiva, não atendeu a intimação.

Inexistindo assim prova de sua habilitação processual não se conhece do pedido.

Salvador, 20 de abril de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Leitão Guerra* — Relator. Fui Presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça.

REPRESENTAÇÃO. *SERVIÇOS JUDICIÁRIOS DA COMARCA PREJUDICADOS. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE JUIZ TITULAR. ARQUIVAMENTO, COM RECOMENDAÇÕES.*

Representação da Procuradoria Geral da Justiça sobre a situação da Comarca de Andaraí. Arquivamento, face às dificuldades opostas ao exercício satisfatório da substituição, somente podendo o serviço da Comarca ganhar normalidades quando for nomeado Juiz titular. Recomendações.

Rep. n. 258/82. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discuti-

dos os presentes autos de Representação n. 258/82, referente à Comarca de Andaraí.

Acordam, os Desembargadores integrantes do Conselho da Magistratura, do Tribunal de Justiça da Bahia, arquivar a sindicância, com recomendações.

O Exm.º Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça comunicou à Corregedoria Geral da Justiça que a Dra. Promotora de Justiça da Comarca da Andaraí lhe enviara relatório, no qual enumerados 70 processos criminais, inclusive referentes a homicídios, instaurados há vários anos, sem que tivesse alcançado conclusão, grave irregularidade que ela atribuía à falta de Juiz na Comarca, há muitos anos. Diversos ofícios foram encaminhados à Dr.ª Juíza de Direito de Itaberaba, para que informasse sobre o assunto; nenhum mereceu resposta. Por isso, o então Corregedor Geral pediu ao Exm.º Sr. Desembargador Presidente que designasse um dos Juízes Substitutos para apurar ditos fatos, sendo designados o eminente Juiz Dr. José Soares Sampaio, da 9.ª Vara de Substituições, o qual foi nomeado sindincante, pela Portaria n. 113, de 9 de março deste ano.

Finalmente, a Dra. Juíza de Itaberaba prestou informações a 12/04/82, dizendo que somente recebera o ofício n. I 685/81, que teria respondido, segundo seus assentamentos, ao ex-Corregedor. Aludiu à dificuldade do recebimento da correspondência enviada para Andaraí, reafirmando que solicitara à ex-Secretária da Corregedoria que lhe mandasse diretamente para Itaberaba a correspondência referente a Andaraí. Fez ver que a Comarca de Andaraí esta sob regime de substituição há quase dez anos, não lhe sendo proporcionados meios de locomoção para aquela Cidade. O Sr. Prefeito negara-lhe ajuda sob alegação de proibição e fiscalização do Conselho de Contas. Contudo "pela solicitação das partes, deslocava-me regularmente para aquela Cidade, com o transporte às custas exclusivas dos particulares, o que dificultava o atendimento pleno e que me obrigou a tomar certa feita atitude enérgica, pois que eu queria atender de todos, pois, esse o meu desejo". Entende que somente com a nomeação de Juiz titular poderá a Comarca de Andaraí ganhar normalidade.

O eminente Prof. Vilobaldo Bastos de Magalhães. Assessor Especial da Corregedoria, considerou convincentes as explicações dadas pela Dra. Juíza substituta, parecendo-lhe desaconselhável que prospere a Sindicância visando a apuração dos fatos já esclarecidos.

Submetido o processo julgamento, o Conselho decidiu arquivá-lo. Embora as explicações não sejam convincentes, não há dúvida de que o sistema vigente não possibilita o satisfatório exercício das substituições, além das dificuldades opostas à locomoção dos Juízes, que não dispõem de recursos para

esse fim. Todavia, podia a Dra. Juíza conciliar perfeitamente suas idas, às custas exclusivas dos particulares, com o interesse social, e aproveitar essas oportunidades para cuidar dos processos crimes, sobretudo face à sua declaração de que se deslocava regularmente para aquela Cidade. É de salientar-se que o Tribunal paga diárias e transporte aos Juízes.

Nas suas informações disse a Dra. Juíza recebido, apenas, o ofício n. 1 685/81, e, que pedira, fosse endereçada para a sede de sua Comarca a correspondência referente à em que serve como substituta. Essas alegações são de meridiana improcedência. Primeiro, dito ofício é de 26 de agosto do ano passado. A resposta que teria enviado à Corregedoria, embora não informados n. e data do ofício, não consta dos autos, vendo-se, às fls. 17, termo lançado pela Sra. Chefe da Seção de Comunicação de que houve resposta. Segundo, foram diretamente remetidos para Itaberaba, na qualidade de substituta de Andaraí, os ofícios 1 693/80, de 21/8/80, 2 166/80, de 15/10/80; outro, n. 1 693/80, de 16/10/80; 483/81, de 11/03/81; 1 685/81, de 26/08/81, 046/82, de 25/03/82. Assim, fica evidente que a justificativa é, de todo, improcedente.

Feitas essas observações, recomenda-se à Dr.ª Juíza substituta que, como legalmente lhe compete, determine as providências necessárias ao andamento dos processos crimes e, em geral, de todos os feitos da Comarca de Andaraí, que se acha abandonada.

Salvador, 26 de abril de 1982. *Manuel Pereira* — Presidente. *Claudionor Ramos* — Relator.

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE: *FALTA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR E DE INTERROGATÓRIO DO INDICIADO.* **HABEAS-CORPUS** *DEFERIDO.*

Habeas-Corpus. Auto de prisão em flagrante nulo, inclusive pela falta de nomeação de curador ao indicado, que se dizia com dezoito anos de idade. Demora do início da instrução criminal, em face do vigente regime de férias forenses. Deferimento da ordem impetrada.

H.C. n.º 81/83. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas-Corpus**, sob n.º 81/83, de Itiuba, em que é impetrante Pompílio Bispo de Souza Filho, paciente Clarinda Braz dos Santos e, impetrado, o Dr. Juiz de Direito da aludida Comarca.

Acordam os Desembargadores componentes da 1.ª Câmara Crime, do Tribunal de Justiça do Estado da

Bahia, sem voto divergente, acolhendo como parte integrante desta decisão o parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça e tendo em vista as próprias informações prestadas pelo Juiz, deferir a ordem, pelas razões a seguir expostas.

Preso como suspeito de ser um dos implicados na morte de "Zeca de Virgolino", o paciente teve contra si lavrado um "auto de prisão em flagrante delito" realmente nulo, pois, como se pode ver da fotocópia anexada ao pedido, dito "flagrante" não se revestiu de qualquer formalidade legal — faltando-lhe, inclusive, o interrogatório do indiciado.

Ressente-se o processo, ainda, pelo que informam outras peças anexadas ao pedido de **Habeas-Corpus**, desde o inquérito policial, da falta de um curador ao réu, que se disse menor de dezoito anos, perante o Delegado em juízo.

Por outro lado, vê-se, através dos informes prestados pelo próprio Juiz, que, preso o paciente desde o dia 03 de outubro do ano próximo findo, não sabia o Magistrado, quando subscreveu as informações, se a audiência de instrução criminal, prevista para o dia 18 de maio próximo findo, teria condições de realizar-se, em face de estar a Promotora da Comarca de férias nesse período, esclarecendo que as férias do informante haviam sido gozadas nos meses de janeiro e fevereiro, quando a Promotora estava de plantão. Com tal regime de férias, a Comarca de Itiuba fica, praticamente, com quatro meses, anualmente, com os seus serviços judiciários prejudicados.

Soma-se, assim, às ilegalidades já denunciadas no pedido e que viciavam, tornando nula, a custódia do paciente, o excesso de prazo, para o término da instrução criminal, cumprindo ao Juiz, de agora por diante, na direção do processo, tudo fazer para sanar essas irregularidades.

Pelo exposto e tudo mais que dos autos consta, decidiu-se a Câmara pelo deferimento do pedido.

Custas na forma da Lei.

Publique-se e registre-se, intimando-se os interessados pelos meios regulares.

Salvador e Sala das Sessões, 24 de maio de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Jayme Bulhões* — Relator. Fui presente: *Waldeto Santos*. Procurador da Justiça.

EXTORSÃO — *ROUBO. GRAVE AMEAÇA. APREENSÃO DOS OBJETOS DO CRIME COMO MEIO DE PROVA.*

Extorsão. Roubo. Crimes da mesma natureza, um pode ser havido como continuação do outro, se as condições de tempo, lugar, maneira de exe-

cução e outras semelhantes, indicam unidade de intenção ou desígnio.

Ap. Crim. n. 169/82. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de Salvador, n. 169/82, sendo apelante Dilson Oliveira de Jesus, vulgo Dilsinho e apelada a Justiça Pública:

1 — Preliminar de nulidade do processo, por ausência de corpo de delito, direto ou indireto, suscitada pelo apelante às fls. 99.

Improcede.

Como bem argumentam os representantes do Ministério Público que atuaram na primeira e nesta segunda instância, a prova do crime está feita com a apreensão dos objetos a ele relacionados, a saber: o revólver utilizado para intimidar a vítima, seu encaminhamento à Justiça, os cheques extorquidos, em original, e demais bens constantes do auto respectivo (fls. 12, 13 e 32).

Esses elementos, aliados aos demais subsídios probatórios, que compõem o processo, tornam induvidosos os crimes, em sua materialidade, posto que a ação do agente para cometer a extorsão e o roubo de que é acusado, não foi além de ameaça grave, com emprego de arma, à pessoa da vítima. Até mesmo a ação posterior, consistente em amarrar a vítima com fios de nylon, certamente, para assegurar a fuga, não produziu lesão corporal.

2 — Mérito.

A sentença do ilustre Juiz Walter Pereira de Almeida analisa o caso sob todos os seus ângulos, não deixando dúvida quanto à responsabilidade do apelante pelos crimes que lhe são imputados.

Nessa peça, em que desenvolve argumentos do melhor quilate, assim do ponto de vista fático, como sob os aspectos doutrinários e legais, demonstra o culto magistrado quanto se distancia da prova a versão do apelante, encampada pelo seu digno defensor.

A pena, por fim, foi dosada com equilíbrio e bom senso, sem demasias ou complacências censuráveis.

Isto posto, acatando o parecer do Exm.º Sr. Dr. Procurador da Justiça, exarado às fls. 107:

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, rejeitada a preliminar, negar, quanto ao mérito, provimento à apelação, para manter a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos, legais e jurídicos, e, por isso, integralmente adotados.

Custas como de lei.

Salvador, 08 de março de 1983. *Arivaldo Oliveira* — Presidente; *Sento Sé* — Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* — Procurador da Justiça.

JÚRI. *Crime confessado pelo réu. Decisão apoiada nas provas dos autos. Condenação do réu mantida.*

Tribunal do Júri. Confirmação do veredicto por ele proferido, tendo em vista que corresponde à confissão do crime, feita pelo indiciado, não desmerecida por qualquer elemento de prova em contrário.
Ap. Crim. n.º 175/82. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal de Salvador, n.º 175/82, sendo apelante Jorgelito Silva dos Santos e apelada a Justiça Pública:

1 — Preliminar de nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa.

Apesar de muito bem exposta, como todo o apreciável e cuidadoso trabalho apresentado nestes autos pelo ilustre Defensor Público que assumiu o patrocínio do apelante, não merece acolhida a preliminar.

Com efeito, se o Promotor Público, no curso dos debates, leu para o Conselho de Sentença peças do processo, em razão das quais certas circunstâncias do crime divergiam um pouco da descrição feita no libelo, disso não resultou prejuízo algum para a defesa, quer por não ter havido surpresa (as peças eram do amplo conhecimento das partes), quer por não ter a leitura alterado, em substância, o fato delituoso, quer, finalmente, porque o quesito respectivo foi formulado e apresentado ao Júri nos termos exatos do articulado na peça básica de acusação. Conseqüentemente, o Júri se pronunciou sobre o crime tal como o libelo o descreveu, sem a menor alteração.

2 — Preliminar de nulidade da sentença.

É, igualmente, inaceitável. A sentença foi proferida de acordo com a lei, não sendo exato que uma mesma circunstância agravante (crime contra velho), reconhecida pelo Conselho de Sentença, tenha pesado duas vezes na fixação da pena: para a determinação da pena-base e para a exacerbação desta, como agravante genérica. Basta ler, na sentença, o tópico relativo à aplicação da pena, para verificar que tal erro não foi cometido (fls. 256/258).

3 — Mérito

O apelante confessou o crime à Polícia e sua confissão foi confirmada por Antônio Ferreira dos Santos, vulgo Coroa, a quem rela-

tou o que se passara entre ele e a vítima (fls. 33 e 37).

Isto posto, sem qualquer prova no processo capaz de ilidir essa confissão e tendo a defesa desistido, inclusive, do depoimento de Antônio Ferreira dos Santos (fls. 99/100 e 172), é curial que o Júri houvesse rejeitado a sua tese, de negação da autoria, completamente desassistida de algum elemento de persuasão ou convicção, por mais tênue.

Em harmonia, portanto, com o parecer da Procuradoria da Justiça, emitido às fls. 288/291, cujos fundamentos adotam:

4 — Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento à apelação.

Custas como de lei.

Salvador, 31 de maio de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Sento Sé* — Relator. Fui Presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

HABEAS CORPUS. *PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA SEM DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM DEFERIDA.*

Não basta ao Juiz, para decretar a prisão preventiva, inferir circunstâncias e parafrasear a lei. Para tanto, o decreto deve ser motivado, devidamente fundamentado, o que no caso inocorreu. Habeas-Corpus deferido.

H.C. n.º 125/80. Relator: DES. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus n.º 125/80, de Cícero Dantas, sendo impetrante o Bacharel Hélio Augusto Soares e paciente José Iogival de Oliveira Santos.

Acordam, em Primeira Câmara Criminal, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria de votos, conceder a ordem, pelas razões a seguir expostas.

Custas **ex lege**.

A impetração objetiva, primordialmente, impugnar prisão preventiva decretada pelo então Dr. Juiz de Direito de Cícero Dantas, uma vez que, ao ver do impetrante, a referida autoridade, apontada como coatora, fulcrou sua decisão em dados irreais e inexistentes e, além do mais, não a fundamentou devidamente, tanto mais que desnecessária e desconveniente era, **in casu**, a medida judicial **ad cautelam**.

O exame sereno, isento e ponderado do que já consta dos autos levou a maioria, com grande pesar, aliás, a discordar do voto respeitável do eminente Desembargador

Relator, vencido, entendendo, como entendeu, serem procedentes as alegações do impetrante quanto à fundamentação insuficiente do despacho de prisão preventiva impugnado, tanto mais que avulta do já provado e apurado não ser necessária, pelo menos por ora, a segregação provisória do paciente. O juiz sumariante, arguindo uma vida pregressa pouco recomendável do acusado, e levando em conta os depoimentos que se referem à maneira por que ele agrediu e matou a vítima, indiciado, como era, pela prática do homicídio de José Ribeiro dos Santos, entendeu que o fato, ex vi estaria a recomendar a medida especial que, afinal, decretou. Depois de asseverar que "José Iogival de Oliveira Santos é elemento perigoso e nocivo à Sociedade em que vive", acrescenta, noutro período, que "necessária se faz a prisão preventiva contra ele, para que o processo tenha andamento normal e, sobremodo, para que se faça justiça, com a futura aplicação da lei penal cabivel. Se continuar solto, zarpará o Réu, pois é solteiro, não tem profissão definida, nem bens de raiz, aqui ou alhures, e, quanto à residência, poderá firmá-la em outra cidade, longe do distrito da culpa"...

O paciente, no entanto, fez prova de ser proprietário de imóveis rurais em Quijingue e Ribeira do Amparo e de residir à Rua Getúlio Vargas, em Cícero Dantas. Com isso, tornou írritas as razões que ao Dr. Juiz teriam parecido bastantes para impor a medida excepcional, porquanto os dados que serviram de supedâneo ao seu decreto sobrerestaram contestados e alicerçados em suposições equívocas.

Se, como lembra o eminente Dr. Procurador da Justiça, a prisão preventiva não deve ser decretada por mero arbítrio do magistrado, na verdade, data vênia, a que imposta ao paciente não dependia, tão-só da sustentação fática, "e pouco exigia das lições de direito". A intensidade do dolo (somente com exatidão aferível quando da aplicação da pena), a crueldade do crime (que não pode ser afirmada antes de conhecidas todas as circunstâncias do fato denunciado) e a frieza do acusado (dado que exsurge no momento da aplicação da pena, ao desnudar-se a personalidade do agente) não podem ser gizados nos momentos primeiros da lide. Por isso, quer a lei resguardar a liberdade do imputado, cuja inocência presume durante a formação da culpa, e impõe ao juiz determinadas cautelas, próprias do arbítrio temperado. Não basta, para a prisão preventiva, inferir circunstâncias nem parafrasear a lei. O decreto deve ser motivado, fundamentado. No caso, o magistrado não se conteve nas restrições normativas, delas desbordou para desandar-se. Por isso mesmo é que a ordem é concedida.

Sala das Sessões, 14 de setembro de

1982. — Presidente. *Gérson Pereira* — Relator.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO. *ESCUSA NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS À EX-ESPOSA. INDEFERIMENTO.*

Habeas-Corpus preventivo, visando esquivar-se o paciente dos efeitos da legislação civil, por sua escusa na prestação de alimentos à ex-esposa. Reprodução de requerimento anterior, constatado pelo relator do primeiro processo. De negação da ordem empetrada.
H. C. n. 339/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas-Corpus, sob n. 339/82, de Feira de Santana, em que é impetrante o Bel. Galileu Lima e, paciente, Walter Sarkis.

Acordam os Desembargadores componentes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente e acolhendo como parte integrante desta decisão o parecer exarado pelo Exm.º Sr. Dr. Procurador da Justiça e as considerações feitas, após o pedido de vista, pelo Eminente Desembargador Sento Sé, relator do **Habeas-Corpus** n. 244/82, que, visando ao mesmo fim, fora, antes, impetrado pelo mesmo paciente, indeferir o pedido, pelas razões a seguir expostas.

Valendo-se de fotocópias de documentos juntados ao pedido anterior, que não lhe fora deferido, o que visa, agora, com novos argumentos, o paciente, é livrar-se da obrigação de prestar alimentos à sua ex-esposa, ou provar a impossibilidade de fazê-lo.

O Dr. Juiz de Direito da Vara de Família, da Comarca de Feira de Santana, ao determinar a citação do requerente, para os fins objetivados por sua ex-mulher, na ação própria, não cometeu qualquer ilegalidade. Cumpriu formalidade preliminar à decisão que seria exarada, após a resposta do paciente, no supra aludido processo.

Como ficou expresso, no outro pedido, pelo seu Ilustre Relator, " concessão prematura da ordem de **Habeas-Corpus** viria, exatamente, cercear-lhe esse direito-dever de julgar, que incumbe à instância superior preservar e garantir".

Em face do exposto e tudo mais que dos autos consta, decidiu a Câmara pelo indeferimento do pedido.

Custas na forma da Lei.

Publique-se e registre-se, intimando-se os interessados, pelos meios regulares.

Salvador, 05 de abril de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Jaime Bulhões* — Relator.

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. *NÃO COMPARECIMENTO DO PACIENTE A DELEGACIA POR MOTIVO DE DOENÇA. AMEAÇA DE CONSTRANGIMENTO POR PARTE DA AUTORIDADE POLICIAL. ORDEM CONCEDIDA.*

Habeas-corpus preventivo — Paciente que por se achar acometido de doença não pôde comparecer à presença da autoridade policial — Credibilidade, até prova em contrário do atestado médico — Insistência e pressões para o comparecimento do Paciente — Ameaça do constrangimento configurada — Concessão da ordem — Improvimento do recurso.
H. C. N. 97/82. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Habeas-Corpus n. 97/82, de Juazeiro em que figuram como recorrente, o Juiz da Vara Crime; e como recorrido, Valmir Silva.

Acordam; unanimemente os desembargadores da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento ao presente recurso.

Trata-se de um **Habeas-Corpus** preventivo.

Segundo os autos, o reclamado teria sido intimado a comparecer à Delegacia local a fim de ser ouvido à respeito de uma queixa contra o mesmo ali apresentada, segundo a qual teria ali cometido um crime de estelionato.

Alude o impetrante, que Valmir Silva estando doente teria comunicado à autoridade Policial a sua impossibilidade de comparecer à audiência marcada por se encontrar doente consoante atestado médico que lhe apresentara tendo porém a dita autoridade marcada outra audiência sem considerar a sua situação, surgindo daí a ameaça de sua prisão caso ali não comparecesse.

Informando a respeito o Delegado assevera que tendo recebido uma queixa contra o paciente havia aberto o competente inquérito intimando-o para comparecer à Delegacia a fim de ser interrogado acrescentando, porém, que o mesmo se negara à comparecer, e concluindo que nenhuma ordem de prisão expedira contra o mesmo apesar de estar continuando com inquérito.

o Dr. Juiz de Direito, no entanto concedeu a ordem sob fundamento de que realmente estava o paciente sob ameaça de coação, uma vez que no mandado de intimação nada se esclarecia sobre o motivo de sua comparência à Delegacia.

Finalmente sobem os autos em grau de recurso a este Tribunal opi-

nando o ilustre Procurador de Justiça pelo improvimento do apelo oficial.

Em verdade nenhuma restrição merece a decisão recorrrida visto que decidiu a matéria aplicando devidamente a lei dentro dos elementos de convicção que se encontram nos autos.

Diante disto e em face de se haver demonstrado que o paciente estaria mesmo sofrendo ameaça do constrangimento por parte da autoridade Policial, absolutamente certa foi a decisão recorrida.

Daí, o improvimento deste recurso.

Salvador, 15 de junho de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Arivaldo Oliveira* — Relator. *Álvaro Marques* — Procurador da Justiça.

NULIDADE DE SENTENÇA CRIMINAL. *VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DE IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS RIGOROSA.*

A intimação de sentença criminal feita ao defensor do réu não deixou de operar os seus desejados efeitos, tanto assim que o recurso de apelação foi oferecido tempestivamente, todavia, deve-se acolher a preliminar de nulidade da sentença, isto porque o acusado veio a ser condenado como incurso nas penas do art. 12 da Lei Antitóxicos em vigor, de pena mais exacerbado, e não como incurso nas do art. 281, do **Código Penal** *quando denunciado. Feriu-se, pois, o princípio de eqüidade, prejudicando-se o acusado.*

Ap. Crim. n.º 116/81 — Relator: DES. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e relatados estes autos n.º 116/81, de *Apelação Criminal*, de Salvador, em que é apelante Cremildo Cruz Cerqueira e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Primeira Câmara Criminal, e sem voto divergente na respectiva Turma Julgadora, rejeitada a preliminar de não conhecimento, acolher a de nulidade da sentença.

Com efeito. A preliminar de não conhecimento, oposta pela Procuradoria da Justiça, não tem sentido, **data vênia**, porquanto, malgrado não tenha sido o réu pessoalmente intimado da sentença, a intimação feita ao seu Defensor operou os desejados efeitos, tanto que, no prazo legal, foi oferecido recurso de apelação.

Acolhe-se, todavia, a preliminar de nulidade da sentença, porque se violou, às escâncaras, o princípio de irretroatividade da lei mais rigo-

rosa. Denunciado como incurso nas sanções do art. 281 do **Código Penal**, o acusado, ora apelante, veio a ser condenado nas penas do art. 12 da Lei Antitóxicos em vigor, de pena mais exacerbada.

A irretroatividade das leis penais, sabe-se, fixou-se em norma constitucional. À regra geral da irretroatividade se incorpora, apenas, a exceção da retroatividade benéfica. Não é o caso dos autos. O magistrado do primeiro grau, desatendendo à regra **tempus regit actum**, afastou-se do senso de eqüidade e ignorou que a lei anterior apresentava ultratividade.

Acolhendo-se, assim, esta preliminar, anula-se a sentença proferida, a fim de que outra venha a ser dada.

Sala das Sessões, 20 de outubro de 1981. — Presidente. *Gérson Pereira* — Relator.

PRISÃO EM FLAGRANTE — *ESTUPRO. PACIENTE MAIOR DE 21 ANOS: NOMEAÇÃO DE DEFENSOR INEXIGÍVEL.* **HABEAS-CORPUS** *INDEFIRIDO.*

Denega-se o pedido de Habeas-Corpus, se as alegações, em que se apoiou o pedido, não resultaram provadas. A nomeação de defensor não é requisito essencial para a validade da prisão em flagrante, se o indiciado é maior de idade.

H.C. n.º 221/82. Relator: DES. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas-Corpus**, sob n.º 221/82, de Feira de Santana, em que são impetrantes os bacharéis Walter Suzart Bacelar e José Alberto Daltro Coelho, paciente Francisco de Souza Estrela e, impetrado, o Dr. Juiz de Direito da Vara Crime, da Comarca de Feira de Santana.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1.ª Câmara Crime, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade de votos, acolhendo como parte integrante dessa decisão o parecer exarado pelo Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça, denegar o pedido, pelas razões adiante expostas.

Alegando que o paciente, Francisco de Souza Estrela, responde a processo crime, na Comarca de Feira de Santana, pela prática de estupro contra a pessoa de Maria das Graças de Macedo, menor de nove anos de idade, os impetrantes sustentam que o aludido feito é nulo, pela ocorrência, nele, das irregularidades seguintes: 1.ª) falta de assinatura da autoridade policial que presidira o inquérito; 2.ª) falta de representação por parte da representante legal da ofendida; 3.ª) por haver sido o flagrante lavrado sem a nomeação de um defensor para o indiciado.

Solicitadas as informações de praxe ao Dr. Juiz da Vara Crime, da Comarca de Feira de Santana,

apontado como autoridade coatora, prestou-as o Bel. Lourival Miranda de Almeida, seu digno titular, anexando fotocópias de peças do processo respectivo, através das quais se observa: 1.º) que o auto de prisão fora assinado pela autoridade policial perante a qual fora lavrado — fl. 28 — não se vendo essa assinatura, porque os impetrantes apenas haviam anexado à inicial primeira folha do aludido auto; 2.º) que a mãe da ofendida entrara com representação regular, consoante consta da fl. 50, do inquérito policial. A terceira alegação dos impetrantes, falta de defensor ao indiciado, no auto de prisão em flagrante, não deu resposta o Dr. Juiz. Nem precisava dá-la. O paciente é maior de cinqüenta e oito anos de idade, e só aos menores de vinte e um anos e maiores de dezoito prevê a Lei, como obrigatória, a nomeação de um Curador.

Razão assiste, pois, ao Dr. Procurador da Justiça, quando concluiu seu parecer pelo indeferimento do writ, entendimento que foi, também, de toda a Câmara, sobretudo considerando a natureza do crime que motivara a instrução do flagrante e as idades do indiciado e da vítima.

Custas na forma da Lei.

Publique-se e registre-se, intimando-se os interessados, pelos meios regulares.

Salvador, 19 de outubro de 1982. *Oliveira e Sousa* — Presidente. *Jayme Bulhões* — Relator. Fui Presente: *Álvaro Marques* — Procurador da Justiça.

PRONÚNCIA. *EXISTÊNCIA DE PROVA DO DELITO E DA AUTORIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.*

Nos casos da competência do júri, havendo dúvida, por pequena que seja, manda-se o réu ao julgamento popular.
Rec. Crim. n.º 86/82. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n.º 86/82, de Alagoinhas, em que figuram como recorrente, Mário Termalino de Oliveira Costa e como recorrida, a Justiça Pública.

Acordam, sem discrepância de voto, os Desembargadores componentes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em rejeitar as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, negar provimento ao presente recurso.

Trata-se de homicídio qualificado — art. 121, § 2.º inciso IV do Código Penal.

Segundo consta dos autos, no dia 25 de setembro de 1980, o recorrente, que vivia maritalmente com Aurina Pinheiro Dantas e que já vi-

nha em constantes desentendimentos com a mesma à ponto de ameaçar que iria abandoná-la, jogou-lhe certa quantidade de álcool nas vestes ateando-lhe fogo, provocando, assim, sua morte por queimaduras.

Foi preso em flagrante, obtendo entretanto, relaxamento da prisão.

Interrogado, negou o crime aduzindo que a vítima tentara suicídio depois que lhe dissera que iria separar-se.

O sumário correu sua tramitação normal sendo que o réu foi submetido à exame de insanidade mental com resultado negativo consoante se vê dos autos apensados.

Encerrada a instrução criminal, oferecimento das alegações finais em que as partes nenhuma nulidade procedimental arguíram, o MM. Juiz sumariante pronunciou o denunciado nos termos da inicial.

Inconformado, todavia, com tal decisão, o réu recorreu em sentido estrito, suscitando, de saída, duas preliminares (fl. 94): que a denúncia não tinha base no laudo de exame cadavérico da vítima, que aliás só viera ao processo depois de oferecida a denúncia; e a segunda sob pretexto de não ter sido submetido à exame pericial, uma vez que saíra queimado na ocasião em que tentara socorrer a vítima, quando esta ateava fogo em si mesma para suicidar-se. No mérito continua a negar a autoria do delito sob alegação de que a pobre mulher teria mesmo se matado.

Formalizado o recurso, o MM. Juiz sustentou a sentença impugnada, subindo os autos a esta Instância Revisional, onde manifestando-se à respeito o Ilustrado Procurador da Justiça pelo total improvimento do recurso.

Quanto às preliminares, são absolutamente irrelevantes, uma vez que ninguém duvida, nem nega o resultado morte da vítima.

E o laudo do respectivo exame necroscópico, embora só tenha vindo aos autos quase no fim da instrução criminal, resultou de uma perícia efetuada 3 dias após o fato, na data, justamente em que a vítima faleceu. (fls. 85 a 86).

Além disto, durante o sumário, houve a prova indireta, sendo que o douto advogado do réu nada alegou, durante o processo, quanto a esta pretensa nulidade, procedendo da mesma forma relativamente à não realização da perícia para constatação das supostas queimaduras que diz haver recebido quando tentara socorrer a vítima no momento em que ela ateava fogo as próprias vestes.

Diante de tudo isto foram unanimemente rejeitadas as duas preliminares.

No mérito, a prova é substanciada em afirmar que, de fato fora mesmo o recorrente que jogara álcool nas vestes da companheira, ateando-lhe fogo a seguir. As testemunhas que assistiram a vítima,

inclusive quando a socorriam, ouviram da mesma a declaração de que fora o réu que lhe jogara álcool tocando fogo na mesma.

Quanto as testemunhas arroladas pelo acusado nenhuma delas assistiu ao fato, sendo que uma delas na ânsia de proteger o acusado chegou a dizer coisas que o mesmo nem cogitara afirmar.

Ora, nos casos desta natureza, como se sabe, havendo dúvida, manda-se o acusado ao Júri para ser julgado.

Diante do exposto, o improvimento do recurso com a conseqüente manutenção da decisão inquinado em todos os seus termos e disposições.

Salvador, 28 de setembro de 1982. *Oliveira e Sousa* — Presidente. *Arivaldo Oliveira* — Relator. Fui presente: *Álvaro Marques* — Procurador da Justiça.

RECURSO CRIMINAL. *LEGITIMA DEFESA FIGURADA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPROVIMENTO.*

Absolvição sumária. Legítima defesa comprovada nos autos. Subsistência da absolvição sumária. Decisão unânime.
Rec. Crim. n.º 39/82. Relator: DES. GÉRSON PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n.º 39/82, de Salvador, em que é recorrente o Doutor Juiz da Primeira Vara Privativa do Júri, e recorrido José Francisco dos Santos.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Primeira Câmara Criminal, e sem voto divergente na Turma Julgadora respectiva, negar provimento ao recurso, adotando o relatório de fls.

Tem-se dos autos, longa e inexplicavelmente paralisados no Juízo privativo do Primeiro Tribunal do Júri, que os requisitos da justificativa penal estão configurados, e que o réu, ora recorrido, tentou evitar o desfecho que, afinal, adveio: toda a sua ação se fez objetivamente necessária em face do que, com equilíbrio e justeza, o digno Magistrado do primeiro grau chamou de conduta desarrazoada da vítima; esta foi ao encontro do acusado, provocou-o, perseguiu-o até a casa, pondo em perigo não só a sua integridade física mas a do filho do mesmo que se encontrava nas proximidades. Dizem os autos que José Liberato estava armado.

Não há negar a consciência e vontade de José Francisco dos Santos no sentido da justificativa, nem há como teimar por outro exame à prova. Por isso, quase quatorze anos volvidos da prática do fato, o novo titular da vara especia-

lizada retirou o processo das estantes empoeiradas em que dormitava e releu a estória que contava. Desenleou as possíveis teias que emaranhavam o fato já distante e mostrou, à mais plena luz, convir absolver sumariamente o acusado. Fê-lo, preservando, em sua decisão, toda coerência e lógica com o que sobre-restou apurado. A imputação constante da denúncia ficou evidenciada como uma afirmação inerme e inútil.

A decisão recorrida não pode merecer reproche, e a Turma Julgadora, negando provimento ao recurso de ofício, faz subsistir integralmente o decreto absolutório.

Sala das Sessões, 24 de agosto de 1982. *Leitão Guerra* — Presidente. *Gérson Pereira* — Relator.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS. *EX-OFFÍCIO. PRISÃO DE PACIENTE PARA PRESERVÁ-LO CONTRA POSSÍVEL VINGANÇA: ILEGALIDADE IMPROVIMENTO*

Recurso de habeas-corpus. Ainda que executada a pedido de familiares do paciente, como meio de preservá-lo contra possível vingança de parentes da vítima, é ilegal a prisão que não resulta de flagrante de crime ou de ordem escrita de autoridade competente. Sentença confirmada.

H.C. n.º 195/82. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de **Habeas-Corpus** de Itaberaba, n.º 195/82, sendo recorrente a Dra. Juíza de Direito da Comarca e recorrido Edson Lúcio de Almeida:

Osmi Caires Pinheiro, advogado, impetrou **Habeas-Corpus** em favor do recorrido, alegando que o mesmo se encontrava preso, sem qualquer formalidade, desde o dia 6 de agosto do ano em curso, por ordem do Sr. Delegado de Polícia de Boa Vista do Tupim.

Prestando informações, em forma de declaração, disse o Delegado que o recorrido está indiciado em inquérito, por suspeita de homicídio. Manteve-o em custódia, fato levado ao conhecimento da autoridade judiciária, a pedido do próprio pai, que cuidou, assim, de preservá-lo contra uma possível vingança de familiares da vítima. Contudo, aguarda ordens da Justiça (doc. de fls. 5).

A Dra. Juíza de Direito, frente à informação, concedeu a ordem e recorreu ex offício (sentença, fls. 6/7).

Nesta instância, emitiu parecer o Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça pelo improvimento do recurso (fls. 15).

Em seguida, a breve relato do episódio, salienta o Dr. Procurador da Justiça, no seu parecer: "a ilegalidade era manifesta e a justificativa não fundamentava a justa causa necessária para a prisão do recorrido".

Acatando esse parecer, pela evidência do seu acerto:

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso oficial, único interposto.

Salvador, 28 de dezembro de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Sento Sé* — Relator.

ROUBO IMPRÓPRIO — *QUANDO SE CARACTERIZA* — Se praticada a subtração da coisa, o agente usa de violência física para assegurar o produto do crime e garantir sua impunidade, não se há falar em tentativa, mas em roubo consumado, impróprio, ou de aproximação.

Ap. Crim. nº 184/82. Relator: DES. ARIVALDO OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 184/82, de Salvador, em que figuram como apelante, José Santos Araújo, que também atende pelo topônimo de "Chico"; e como apelada, a Justiça Pública.

Acordam, sem divergência de voto, e integrando neste o relatório de fls., os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em negar provimento ao presente apelo.

Analisando-se a matéria estritamente nos termos em que o nobre Promotor Público firmatário da denúncia de fls. 2 a 3 condicionou o evento criminoso, a sentença recorrida não merece qualquer reparo que não o de haver sido extremamente benígna para o acusado.

Em verdade, o presente caso, consoante o parecer de fls. 124 a 125, do eminente Procurador da Justiça, caracteriza, sem dúvida alguma, um verdadeiro crime de roubo consumado, ema vez que a prova dos autos é unívoca em afirmar que, praticada a subtração da coisa pertencente à vítima, dentro do ônibus, o meliante, ao retirar-se com os objetos lanceados, foi surpreendido pelo soldado Washington Luis de Jesus Nogueira, que o perseguiu e tentou prendê-lo, tendo o acusado usado, na ocasião, de violência, não só para assegurar a posse do produto do crime, como principalmente, para garantir sua impunidade quanto ao ilícito cometido.

Tais fatos estão meridianamente evidenciados neste in-fólio, não só através do auto de flagrante e

dos laudos dos exames periciais de fls. 89 e 90 que demonstram, à saciedade, a resistência e a violência empregadas pelo Recte. para manter-se na posse da bolsa "afanada" da moça, como principalmente, para fugir e conseguir a impunidade do seu crime.

Tais circunstâncias, caracterizam formalmente, o chamado "roubo impróprio" e não a pretendida tentativa inserida na denúncia confirmada na sentença, a qual, entretanto, não aconteceu na espécie.

Ocorre, porém, que foi o próprio Promotor Público, dono da ação, que classificou o evento, na peça incoativa do processo, pedindo a condenação do denunciado, nos termos da tentativa em que condicionou a acusação. E mais, que também não ofereceu recurso quanto à decisão, conformando-se inteiramente com as disposições da sentença prolatada.

Nestas condições, tendo a referida decisão transitada em julgado para a acusação e sendo irrelevantes os argumentos do Réu na apelação interposta, outra razão não teve a Câmara (já que inadmissível na hipótese a **reformatio in pejus**), que não a de confirmá-la em todos os termos em que foi lançada.

Salvador, 31 de maio de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Arivaldo Oliveira* — Relator. *Valdeto Santos* — Procurador da Justiça.

APELAÇÃO. *PROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS ADUZIDOS PELO APELANTE. DECISÓRIO PROFERIDO AO ARREPIO DAS MAIS ELEMENTARES NORMAS PROCESSUAIS. DECISÃO VISCERALMENTE NULA. PROVIMENTO DO APELO E NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO OFICIAL.*

Não pode subsistir a decisão apelada, eis que proferida ao arrepio das mais elementares normas processuais, sendo, em conseqüência, visceralmente nula.

Ap. Crim. nº 86/82. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 86/82, de Itapicuru, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Domílson Bispo dos Santos.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 114, como parte integrante deste, dar provimento ao apelo para anular a decisão de fls. 85 a 89, e não conhecer do recurso oficial.

A decisão recorrida não pode subsistir.

Em verdade, laborou em lamentável equívoco o ilustre e atual titular da Comarca de Jeremoabo, ao proferir a decisão que se vê às fls. 86 a 89, porquanto vulnerou as mais elementares normas procedimentais que a lei determina para processos como o que ora se examina.

Instaurou-se a Ação Penal para apurar a responsabilidade de quatro indivíduos, sendo três executores e um autor intelectual, acusados de praticarem o delito previsto no art. 148 do **Código Penal**, ou seja, Cárcere Privado. Oferecida a denúncia, foram interrogados os quatro acusados, que apresentaram defesa prévia. O Magistrado ao invés de proceder à inquirição das testemunhas, proferiu uma decisão sui generis, desenvolvendo estranha argumentação, e concluindo pela absolvição de um dos acusados, baseada em dispositivos inaplicáveis à espécie. (fls. 85 a 89).

É lamentável que um Juiz que já alcançou a segunda Entrância prolate uma decisão desse jaez.

Deve, pois, o ilustre a quo, inicialmente, apreciar a preliminar suscitada na defesa prévia, relativa à incompetência do Juízo; se rejeitada, efetuar à inquirição das testemunhas; ultrapassada a fase de diligência (art. 499) e oferecidas alegações finais, prolatar sentença, oportunidade em que poderá julgar procedente ou improcedente, parcial ou total, a peça acusatória, e, no caso de condenação, proceder a análise dos elementos individualizadores da pena, a fim de que seja fixada nos moldes da Lei.

Destarte, agiu com inegável acerto o representante do Ministério Público, recorrendo do decisório pois se trata de uma decisão visceralmente nula.

Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo da Promotoria para anular a decisão; não se conhecendo do recurso oficial.

Salvador, 16 de junho de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

APELAÇÃO CRIMINAL. *FALTA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DO RÉU. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.*

Exigindo o diploma processual penal a intimação da sentença pessoalmente ao réu, nem por isso deve ser dispensada a intimação do seu defensor para o início da contagem do prazo recursal. Não importa em nulidade o equívoco do juiz quando, após desenvolver toda a fundamentação da sentença tendo em vista o delito previsto no art. 214, conclui aplicando a pena indicada no 213, ambos do *Código Penal*.

Ap. Crim. n. 19/83. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 19/83, de Salvador, apelante Givaldo Ferreira da Silva e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por votação unânime da Turma Julgadora, conhecer do apelo para rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento em parte, ao recurso para corrigir a penalidade aplicada.

Custas, como de Lei.

O recorrente foi pronunciado e processado como incurso nas sanções do art. 214, combinado com o 224, letra a e 226, III, todos do **Código Penal**, sob acusação de haver praticado coito anal com uma menor de seis anos de idade, sendo condenado a dez anos de reclusão.

Inconformado, apelou da decisão argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por conter erro de fato, uma vez que tendo sido pronunciado como incurso nas sanções do art. 214 do **Código Penal**, a Dra. Juíza, ao individualizar a pena, adotando razões não esclarecidas, aplicou a pena prevista no art. 213. No mérito, sustenta que, ultrapassada a preliminar, cabia a redução da penalidade aplicada porque excessiva.

A preliminar de não conhecimento do recurso, argüida nas contra razões, porque ajuizado a destempo, não tem procedência.

Como diz o Dr. Procurador da Justiça em seu parecer, consoante entendimento jurisprudencial, se faz imprescindível ao início da contagem do qüinqüidio legal, a intimação do defensor do réu ao lado da intimação deste.

É certo que, na hipótese dos autos, contado o prazo para o recurso da data em que foi o réu intimado, o apelo teria sido interposto a destempo.

Todavia, não noticia o processo a data em que fora intimado o defensor do acusado, não se podendo, assim, precisar o início do prazo para o recurso.

Daí o conhecimento do apelo.

As provas colhidas no processo demonstram, à sociedade, a responsabilidade criminal do recorrente pela prática do delito de atentado violento ao pudor, incabendo, assim, a reforma da sentença nesse ponto.

Acontece que a Juíza, apesar de desenvolver toda a fundamentação da sentença em torno do delito previsto no art. 214, aplicou ao réu, por equívoco, a pena prevista no art. 213, ambos do **Código Penal**.

Não decorrendo nenhuma nulidade do equívoco ocorrido, cabe, na oportunidade, prover-se o apelo para retificação da penalidade aplicada, reajustando-se a mesma aos limites previstos no art. 214, ferido pelo recorrente, como se tem de corpo da sentença recorrida.

A penalidade que deve ser aplicada a quem comete o delito pre-

visto no art. 214 do **Código Penal** varia entre dois a sete anos de reclusão.

Considerando os motivos invocados pela Juíza ao fixar a pena-base, inclusive o fato de que, embora primário, o réu cometeu um crime revoltante, que teve graves conseqüências porque deixou a vítima — uma criança de seis anos de idade — física e psiquicamente traumatizada, causando o desumano procedimento do réu um constrangimento não só para a família da vítima como para a própria sociedade, fixa-se a pena-base de quatro anos e seis meses de reclusão. Tendo ocorrido a agravante prevista no art. 44, II, letra i, do **Código Penal** — crime cometido contra criança, é a pena-base exasperada de dez meses, passando a mesma a ser de cinco anos e quatro meses. Sobre esse total incide, ainda, nos termos do art. 226, inciso III, do referido **Código Penal**, por ser o réu casado, um acréscimo de uma quarta parte, totalizando a penalidade a ser cumprida pelo réu em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses.

Face ao exposto, dá-se provimento em parte ao apelo para considerar o apelante incurso nas sanções do art. 214, combinado com os 224 e 226, todos do **Código Penal**, devendo ser cumprida pelo mesmo a pena de seis anos e oito meses de reclusão, mantidas as demais cominações impostas na sentença.

Salvador, 09 de junho de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Oliveira e Sousa* — Relator. Fui Presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. *SUBSTÂNCIA AVARIADA. DOLO NÃO EVIDENCIADO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO.*

Crime contra a saúde pública. Exposição à venda de mercadorias deterioradas. Modalidade criminosa somente punível à título de dolo. Inconfiguração deste. Sentença condenatória. Recurso voluntário provido para absolver o acusado.

Ap. Crim. nº 160/82. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 160/82, de Salvador, sendo apelante Isaias Soares de Almeida e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por maioria, dar provimento ao apelo, para, reformando a sentença recorrida, absolver o recorrente Isaias Soares de Almeida.

E assim decidiram pelas razões seguintes:

Lavrado auto de prisão em flagrante de Isaias Soares de Almeida, gerente da loja nº 1 da Unimar, nesta Capital, pelo fato de haverem prepostos da Delegacia de Economia Popular encontrado expostas à venda, na aludida loja, mercadorias avariadas e altamente impróprias ao consumo público, devidamente apreendidas, foi com base no inquérito policial instaurado, promovida a competente Ação Penal contra o referido Isaias Almeida, sob a acusação de prática do crime definido no art. 279 do **Código Penal.**

Após a normal tramitação do procedimento penal em causa, exarou a ilustre **a quo** a sentença condenatória de fls. 59, impondo ao acusado, ora recorrente, a pena de multa no valor de Cr$15.000,00, (quinze mil cruzeiros).

A apelação, pois, visa a reforma total da sentença, com a absolvição do recorrente, sob o entendimento de não se haver configurado **in casu**, o crime do art. 279, do **Código Penal**, à falta do elemento subjetivo, uma vez que a punição só pode resultar a título de dolo.

Certo é que não basta a configuração do crime definido no art 279, do **Código Penal** haverem sido encontradas mercadorias deterioradas, fato, aliás, materializado nos autos de apreensão e laudos de fls., comprobatórios da imprestabilidade de tais mercadorias ao consumo público.

Necessário se faz que os elementos probatórios, porventura colhidos, possibilitem o convencimento acerca do conhecimento, da ciência, que se tenha de que as mercadorias expostas à venda estão estragadas, impróprias para o consumo, derivando disto dano a saúde pública.

Inexiste nos autos qualquer elemento probatório a este respeito.

As testemunhas arroladas na denúncia, nada esclarecem sobre este aspecto, de real significação para um Juízo condenatório (fls. 45 e 45v).

Saliente-se que em favor do acusado milita o fato de que o serviço de fiscalização e reposição das mercadorias fica a cargo de funcionários repositores, não sendo função específica e exclusiva do gerente.

Evidente que o caso dos autos não comporta a responsabilidade objetiva.

Não basta a apreensão de mercadorias deterioradas para que se tenha por configurado o crime do art. 279, do **Código Penal**. Esta modalidade delitiva só é punível a título de dolo. Não há a modalidade culposa. E neste sentido se manifestou a douta Procuradoria da Justiça, no parecer de fls. 93.

Ora, se o crime contra a saúde pública se consuma com a prática da ação prevista em lei, presumindo-se o perigo, de forma absoluta, não significa que, da mesma forma, se deva presumir o dolo.

E por inexistir nos autos qualquer resquício de prova pela qual se

possa inferir, no episódio, um comportamento doloso do recorrente, reforma-se a sentença apelada para absolvê-lo, uma vez que a realidade objetiva, do fato, por si só, não basta para induzir responsabilidade penal.

Salvador, 26 de maio de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Ivah Brandão* — Relator. Fui presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

Voto Vencido. Adolfo Leitão Guerra.

Data vênia da douta maioria, adoto como parte integrante deste voto, os fundamentos da sentença recorrida, que me parecem corretos e jurídicos.

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. *PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. NÃO COMPROVADOS OS FATOS ARGÜIDOS NA PEÇA ACUSATÓRIA: IMPROVIMENTO DO APELO.*

Não comprovados, de maneira indiscutível, os fatos argüidos na denúncia, mantém-se a sentença absolutória.

Ap. Crim. n.º 121.82. Relator: DES. COSTA PINTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 121/82, de Salvador, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Milton Lourenço dos Santos.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 141, como parte integrante deste, negar provimento ao apelo.

Narra a peça acusatória haver o acusado, genitor da vítima, Édna da Silva Santos, menor de dezessete anos e filha do casal, com ela praticado atos libidinosos e, sob ameaça e temor, a possuído sexualmente, desvirginando-a.

A sentença recorrida julgou improcedente a denúncia e absolveu o acusado sob o fundamento de não existir prova suficiente para a condenação, e o fez acertadamente, como ressaltou a douta Procuradoria.

Em verdade, a prova existente nos autos convence, desenganadamente, que os fatos articulados na inicial acusatória não ficaram devidamente provados no sentido de autorizar um pronunciamento condenatório, sobretudo em se tratando de delitos dessa natureza, praticados furtivamente. O acusado, não apenas na polícia como também em Juízo, nega a imputação que lhe é feita, esclarecendo ter sido o indivíduo de nome Enedino o au-

tor do desvirginamento de sua filha.

A negativa do acusado encontra amparo na realidade probatória, através da qual se constata que tudo não passou de uma trama urdida pela esposa do denunciado que, separada, afastada da vida conjugal, desejava arrancar-lhe a guarda dos filhos. Leiam-se os depoimentos de Cléa Lopes (fls. 87 v), Reinaldo Ives Fernandes (fls. 93 e verso), Tereza Caldeira Garcia (fls. 88) e Mário Lobão Rezende (fls. 98 a 99), os quais informam terem ouvido da própria vítima que tudo que ela narrara fora por induzimento de sua própria mãe, desejosa de prejudicar o acusado, desde quando ele descobriu que ela era uma esposa adúltera.

Por outro lado, as cartas de fls. 13 e seguintes evidenciam ter a vítima mantido aproximação amorosa com um homem de nome Enedino, seu deflorador e amante.

Por sua vez, a assertiva de ter o acusado conduzido a vítima para casas de tolerância, para intimidades sexuais, está ilidida pela proprietária de uma delas, D. Edite, como se vê às fls. 74 verso.

Com muita propriedade, ressaltou a decisão apelada: "não nos parece verossímel que, normalmente, um pai levasse uma filha para o prostíbulo, a fim de nela saciar seu instinto sexual, havendo lugar no intimismo privado do lar" (fls. 122v).

Por conseguinte, impõe-se manter a sentença absolutória que fez substancial análise da prova testemunhal, a qual não sofreu crítica por parte do nobre apelante, nem novos argumentos foram aduzidos, limitando-se a destacar trechos das alegações finais.

Ante o exposto, nega-se provimento ao apelo.

Salvador, 30 de junho de 1983. Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. *PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR CONVENIÊNCIA E COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR FUNDAMENTADA ORDEM INDEFERIDA.*

Habeas-Corpus. Prisão preventiva. Demonstrados os pressupostos da existência do crime e prova da autoria, não prevalece a alegação de carente de fundamentação se suficientemente motivada quanto à conveniência ou necessidade. Indeferimento.

H. C. nº 105/83. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas-Corpus** nº 105/83, de Una, sendo impetrante a

Bela. Vania Nunes Rosário e paciente José Raimundo de Jesus Silva.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, indeferir o pedido.

Custas **ex-lege.**

Impetrou a Bela. Vania Nunes Rosário Ação de **Habeas-Corpus** em favor de José Raimundo de Jesus Silva, visando a declaração de nulidade do decreto de prisão preventiva exarado contra este último pelo ilustre Juiz de Direito da Comarca de Una, indigitada autoridade coatora.

Argui-se, como suporte da pretensão, a desfundamentação do decisório questionado, com desapreço ao art. 315, do **Código de Processo Penal,** de vez que a mingua de qualquer motivação quanto a necessidade, ou conveniência da restringenda, sob qualquer de suas finalidades.

Sem razão a impetrante.

No decisório impugnado que se vê em seu inteiro teor às fls. 10 e 11v., o ilustre Juiz do 1º grau deixou suficientemente demonstrados a existência material do crime de homicídio imputado ao ora paciente, bem como os elementos probatórios que convencem da autoria.

Por outro aspecto, fundamentado se encontra, no que diz respeito à conveniência da prisão cautelar, sobretudo como garantia da ordem pública.

Dúvida não resta que o homicídio praticado pelo paciente criou um clima de exaltação entre os posseiros, os ditos invasores de terras, por verem um seu companheiro de infortúnio abatido, na via pública.

A própria inicial retrata esse clima, possível de eclodir em revolta, a qualquer momento, em reação individual ou coletiva, de imprevisíveis conseqüências, ante a impressão que possa causar o fato do homicida continuar no meio de todos, como se nada de grave houvera ocorrido.

É por situações, como a dos autos, que entendem todos ter o Juiz que decreta a prisão preventiva a real impressão de sua conveniência, ou necessidade, melhormente, sob o aspecto da garantia da ordem pública pois o Juiz vive os acontecimentos e como se fora um termômetro pode medir a tensão coletiva. E por isso é que a lei lhe confere certa discricionariedade, no particular.

Sente-se, assim, no decisório impugnado a fundamentação necessária a legitimá-lo.

Assinale-se que o decreto de prisão preventiva é decisão interlocutória simples. Não está sujeita a recurso que permita o seu reexame pelo Juízo **ad quem.** Poderá, todavia, ser nulificado via **Habeas-Corpus** se o decisório não guardar compatibilidade com as normas legais próprias, isto é, os arts. 312 e 315 do **Código de Processo Penal.**

Nota-se ainda, que a apresentação espontânea, à autoridade policial, na fase do inquérito, não impede a decretação da prisão preventiva, se motivos subsistem para tanto.

In casu, o decisório de fls. 10 e 11v., não se ressente de qualquer vício, ou defeito formal ou substancial, de modo que dele não pode resultar a ilegalidade de constrangimento, como pretende a impetração.

Por tais razões, e em conformidade com o parecer do Dr. Procurador da Justiça, denegou-se a ordem.

Salvador, 09 de junho de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Ivan Brandão* —Relator. Fui Presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

JULGAMENTO PELO JÚRI. *SENTENÇA CONDENATÓRIA.*

Apelação interposta tempestivamente sem ter porém o apelante de logo, ou no quinqüídio legal, fixado os limites do recurso, só o fazendo nas razões de apelo. Conhecimento da apelação. Fundamentos do recurso. Inexistência de qualquer uma das hipóteses neles invocadas. Improvimento. Tendo sido a apelação interposta tempestivamente dela se conhece quando o apelante, embora não tenha fixado de logo, ou no quinqüídio legal os limites do recurso, o fez nas razões do apelo. Nega-se todavia provimento a apelação quando nenhuma das hipóteses em que ela se arrima, realmente ocorreu.

Ap. Crim. n.º 165/82. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal n.º 165/82, oriundos da Comarca de Vitória da Conquista, em que figura como apelante, José Machado Filho, sendo apelada, a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores que integram a Egrégia 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, e componentes da Turma Julgadora, sem discrepância de votos, conhecer da apelação, e no mérito, também à unanimidade, negar-lhe provimento.

E, assim decidiram pelas razões que passam a expor:

Quanto a preliminar:

No douto parecer de fls. 436/439, o Dr. Procurador da Justiça salienta que o réu recorreu tempestivamente sem contudo explicitar sob qual das hipóteses ali prevista se arrimava o apelo, vindo fazê-lo nas razões que ofereceu no último dia do prazo consignado para tal, quando então fixou os limites da apelação, nas alíneas a e d, do inciso

III, do art. 593, do **Código de Processo Penal.**

Acrescenta que em tais casos, duas são as soluções admitidas pela jurisprudência. Pela primeira, os julgados que acolhem, recusam liminarmente o conhecimento do recurso. A segunda solução, mais liberal, admite que a Câmara Julgadora conhecendo da apelação, considere fixadós os limites do apelo em conformidade com a tese sustentada pela defesa, nas razões finais.

Finaliza dizendo que segue a segunda corrente.

A Turma Julgadora porém, tendo em vista o princípio de ampla defesa assegurada ao réu, pela Constituição, conheceu da apelação para apreciá-la e julgá-la em toda sua amplitude.

De Meritis.

Nas razões de fl. o apelante pretende: a) a nulidade do julgamento em face da contradição dos quesitos-surpresa, e violenta emoção; b) ser a decisão do júri manifestamente contrária as provas dos autos; c) ter havido erro e injustiça na aplicação da pena.

Examinando-se cuidadosamente as provas dos autos observa-se que nenhuma das hipóteses invocadas realmente ocorreu.

Não houve em verdade a alegada contradição na formulação dos quesitos nem nas respostas dadas aos mesmos pelos jurados.

O Júri depois de haver negado o homicídio privilegiado, tese que a defesa sustentou na sessão do julgamento, respondendo negativamente ao quesito formulado no sentido de haver o réu cometido o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, negou também que tivesse sido o crime praticado por motivo fútil.

Reconheceu porém a circunstância qualificadora-surpresa, e a existência da circunstância atenuante prevista no art. 48, inciso IV, letra C, do **Código Penal,** ou seja, ter sido o delito cometido sob a influência de violenta emoção.

Como destacou o citado parecer da Procuradoria da Justiça não incorreram os jurados em contradição ao reconhecerem a atenuante mencionada após haverem afirmado a existência da qualificadora-surpresa, tendo em vista que esta última é de natureza objetiva, enquanto aquel'outra, é essencialmente subjetiva como tem decidido nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, não houve decisão manifestamente contrária as provas dos autos.

No curso da instrução ficou provado que o apelante deu um murro no rosto de Laércio Moreira Santana, irmão da vítima. Esta, inconformada com a atitude do apelante, foi tomar-lhe satisfação, oportunidade em que, sem esperar, recebeu dois disparos fatais.

O próprio apelante, ao ser interrogado no inquérito policial disse

que a vítima não o agrediu. Que tem a declarar que não teve intenção de matar a nenhum dos seus agressores, tanto assim que se encontrava armado, embora com o revólver debaixo do banco do veículo, carregado com cinco cartuchos, tendo somente disparado 2 deles, não em direção aos seus agressores, mas sim, a esmo, a fim de intimidá-los, mas teve a infelicidade de atingir um deles que não era o que o agredia seguro a gola do seu blusão, mas sim, o segundo que tentava dominar o interrogado.

Como pois dizer-se que a decisão do Júri foi manifestamente contrária as provas dos autos?

Finalmente, não se pode falar em erro e injustiça na aplicação da pena, por isso que a mesma foi fixada no mínimo previsto em lei.

Irrelevantes assim os fundamentos do apelo, impõe-se o improvimento da apelação interposta.

Salvador, 16 de dezembro de 1982. *Oliveira e Sousa* — Presidente. *Leitão Guerra* — Relator.

JÚRI. *INTERROGATÓRIO COMO ÚNICO MEIO DE PROVA. RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA. DECISÃO ABSOLUTÓRIA.*

Júri. Interrogatório como meio de prova. Confissão qualificadora. À falta de qualquer ed-minículo probatório em contrário, deve ser crida a versão do acusado. Veredito absolutório pelo reconhecimento da legítima defesa. Recurso da acusação. Improvimento.

Ap. Crim. nº 170/83. Relator: DES. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 170/83, de Salvador, sendo apelante a Justiça Pública e apelado Olegário Oliveira dos Santos.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, à unanimidade, negar provimento ao apelo, acolhendo neste sentido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador da Justiça.

Olegário Oliveira dos Santos foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, 2º, inciso IV, do **Código Penal**.

A inicial acusatória assim descreveu o fato delituoso imputado ao acusado, ora apelado.

"No dia 23 de junho de 1979, cerca das 21 horas, o ora denunciado se encontrava no Alto da Chapada do Rio Vermelho, na rua Antonio Casaes, nesta Capital, quando embriagado envolveu-se em uma confusão. A seguir, inopinadamente, sacou de uma faca que trazia em uma capanga e desfere um golpe que vai atingir Maria de

Lourdes Bomfim, causando-lhe a lesão descrita no Laudo de exame cadavérico de fls."

Recebida a denúncia, citado por edital e caracterizada a revelia do acusado, sua defesa ficou a cargo da Defensoria Pública.

Pronunciado com base nos elementos probatórios do inquérito policial acerca da existência material do crime de homicídio e sua autoria, foi o acusado submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, que o absolveu, reconhecendo em seu favor a excludente de criminalidade da legítima defesa, acolhida a versão retratada nos interrogatórios a que foi submetido.

Assinale-se a anômala situação que os autos espelham. Estamos em face de um processo em que não houve instrução criminal.

Expedido o mandado de intimação às testemunhas arroladas na denúncia, não foram encontradas (fls. 65v).

A Promotoria Pública as substituiu pela de nome Marinalva de Oliveira Santos (fls. 71v). Não foi encontrada (fls. 74v).

Oficiou-se a POLINTER (fls. 81) sem resultado, motivando a desistência por parte do Órgão da acusação (fls. 82v).

O mesmo ocorreu com as testemunhas arroladas na defesa prévia (fls. 84v). Não foram encontradas e o Dr. Defensor Público desistiu de seus depoimentos (fls. 86v).

Interrogado Olegário Oliveira dos Santos, em plenário (fls. 132), reproduz, em linhas gerais, o que declarou no inquérito policial (fls. 15), ato é que fora agredido por um grupo de pessoas e com uma faca, procurou se defender.

Ora, em situação como a dos autos as declarações do acusado tem valor de prova. Os nossos Tribunais na esteira do próprio Supremo Tribunal Federal, tem decidido no sentido de que a palavra do réu deve ser crida, isto é, deve ser admitida, à falta de qualquer outro elemento probatório que a infirme.

No caso **sub-judice**, prestou o acusado uma confissão qualificada: ao tempo em que assume a autoria do fato, oferece uma versão em face da qual se surpreende em sua conduta os elementos configuradores da legítima defesa.

Declarou o acusado no inquérito policial (fls. 15) e em plenário de julgamento (fls 132) que ao passar pela rua Antonino Casaes, surgiram 5 ou 6 indivíduos, que começaram a lhe inflingir espancamento e, já bastante espancado, tirou uma faca do bolso e procurou se defender, desferindo golpes, continuando a sofrer espancamentos...

Saliente-se que a prova colhida no inquérito policial não desmerece a versão apresentada pelo acusado, pois refere-se à briga do mesmo com várias pessoas (fls. 7, 10v., 11v., 12v.).

Não se pode pois, a falta de qualquer adminículo probatório, acoimar de manifestamente contrá-

ria à prova dos autos a decisão dos jurados.

Não obstante sem força de convencimento, merecem destaque as bem elaboradas razões de fls. 150 e fls. 157 do ilustre Representante do Ministério Público recorrente.

Por tais razões e acolhendo o parecer da douta Procuradoria da Justiça, negou-se provimento ao recurso.

Cidade do Salvador, julho, 30, 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Ivan Brandão* — Relator. Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça.

LATROCÍNIO. *SUBTRAÇÃO DE COISA ALHEIA MÓVEL MEDIANTE VIOLÊNCIA. MORTE DE UMA DAS VÍTIMAS. DELITO TIPIFICADO. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGADA EXACERBAÇÃO DA PENA. IMPROVIMENTO DO APELO.*

Considera-se tipificado o delito de roubo quando comprovada a subtração de coisa alheia móvel, mediante violência que resultou na morte de uma das vítimas.

Ap. Crim. n. 141/82. Relator: DES. COSTA PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 141/82, de Salvador, em que é apelante Fernando Alberto Santos, vulgo "Bebel" e apelada a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, adotado o relatório de fls. 282, como parte integrante deste, negar provimento ao apelo.

A pretensão do apelante é inteiramnte destituída de fundamento.

Os elementos existentes nos autos esclarecem que o apelante e o seu companheiro conhecido pela alcunha de "Pernalonga", ambos com o propósito de praticarem um assalto, esconderam-se na garagem do edifício situado próximo ao Colégio Manoel Devoto, à espreita da primeira vítima. Instantes depois chegava um Chevete conduzido por Evandro Carvalhal Filho que estava acompanhado de sua esposa Rita de Cássia. Quando o referido casal se dirigia às escadas que dão acesso ao apartamento, aproximaram-se os acusados e gritaram: "Isto é um assalto". Enquanto o apelante empunhava uma pistola, imobilizando às vítimas, seu companheiro subtraía dinheiro, relógios e toca-fitas que as aludidas vítimas conduziam. Ao revistar a bolsa de Rita de Cássia que continha a quantia de dez mil cru-

zeiros, Evandro, seu esposo, tentou segurar o companheiro do apelante, oportunidade em que este acionou o gatilho da arma atingindo o infeliz Evandro, que faleceu instantes depois.

Inobstante haver confessado na polícia toda a ocorrência delituosa, todavia, em Juízo, nega a imputação que lhe irroga a inicial acusatória, negativa, porém, inteiramente contrariada pelo conjunto probatório, pelas peças fundamentais do processo: declarações da vítima Rita de Cássia; auto de reconhecimento ao vivo, auto de entrega do toca-fita, auto de exibição e apresentação da arma, laudo de exame cadavérico e laudo de exame pericial da arma.

Por outro lado, as sete testemunhas arroladas pela defesa, as quais não presenciaram o evento, limitaram-se a fazer referências ao comportamento do apelante, não conseguindo, assim, ilidir os fatos narrados na peça acusatória.

Destarte, comprovado o delito de maneira a não suscitar dúvidas, eis que o apelante exterminou a vida de Evandro Carvalhal Filho, para poder subtrair os objetos já mencionados, impõe-se manter a sentença recorrida que, acertadamente, reconheceu a responsabilidade do acusado, impondo-lhe a pena de dezoito anos de reclusão, que entendemos não ser exacerbada, como arguiu o Patrono do apelante, merecendo, apenas, um reparo, de natureza técnica, decorrente de o ilustre prolator reduzir a pena em virtude da primariedade, quando esta é uma circunstância judicial, e não atenuante como entendeu o Magistrado.

Ante o exposto, impõe-se negar provimento ao apelo.

Salvador, 16 de junho de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Costa Pinto* — Relator. Fui presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

RECURSO CRIMINAL. *DENÚNCIA OFERECIDA A DESTEMPO REPELIDA PELO* **A QUO:** *MERA IRREGULARIDADE: PROVIMENTO.*

Recurso Criminal. Decisão que repele denúncia por ter sido oferecida destempo. Provimento do recurso. O ajuizamento de denúncia após o transcurso do prazo fixado no art. 16 do *Código de Processo Penal*, **não extingue direito de punir por se tratar de prazo processual, e não de decadência.**

Rec. Crim. n.º 04/82. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Criminal n.º 04/82, da Comarca de

Cipó em que figura como recorrente a Justiça Pública, sendo recorrido Eugenio Bispo dos Reis.

Acordam os Desembargadores que integram a Egrégia 2.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de voto, dar provimento ao recurso interposto.

E assim decidiram pelas razões que passam a expor:

O Dr. Promotor da Comarca de Cipó, ofereceu denúncia, baseado no inquérito policial, contra Eugenio Bispo dos Reis, considerando-o incurso nas sanções do art. 217, do **Código Penal**, por ter após mais de um ano de namoro com Helena Isabel da Silva, tido com a mesma menor de 18 anos, conjunção carnal.

O Dr. Juiz da referida Comarca por entender ter sido a denúncia oferecida a destempo, não recebeu. Inconformado, o Representante do Ministério Público, interpôs recurso no sentido estrito sob os fundamentos da minuta de fls. 30.

Manifesta é a procedência do recurso. O despacho do digno a quo não tem o menor respaldo legal.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o fato da denúncia ser oferecida fora do prazo legal, constitui mera irregularidade e que a excedência do prazo importa em constrangimento à liberdade, o remédio é a liberação do preso, e não a nulidade de Ação Penal.

No douto parecer de fls. 12, há citações de decisões dos Tribunais Brasileiros, não só contrários à tese defendida pelo Juiz do 1.º grau, como também no sentido de que o prazo do art. 46, do **Código de Processo Penal** é processual e não de decadência.

Impõe-se destarte, o provimento do recurso para que siga o processo os seus trâmites legais.

Salvador, 15 de abril de 1982. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Leitão Guerra* — Relator. Fui presente: *José Viana Brim* — Procurador da Justiça

RECURSO CRIMINAL. *LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA CONFIGURADA. PROVIMENTO.*

Recurso Criminal. Legítima defesa. Provimento do recurso. Cabe a absolvição do réu no despacho de pronúncia quando os elementos reunidos no processo autorizam o acolhimento da versão apresentada pelo mesmo, que agiu legitimamente, em repulsa a uma agressão injusta e atual à sua pessoa e de maneira moderada. *Rec. Crim. n.º 86/81. Relator. DES. OLIVEIRA E SOUSA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal n.º 86/81, de Inhambupe, recorrente

Thomaz Barbosa dos Santos e recorrida a Justiça Pública.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal da Bahia, sem discrepância, dar provimento ao recurso para absolver o recorrente.

Custas, como de lei.

Esclarecem os autos que Thomaz Barbosa dos Santos e José Cardoso dos Santos eram amigos. Mas, em determinado dia da Semana Santa tiveram um desentendimento por ter Thomaz interferido em favor de um parente, menor, que estava sendo castigado por José Cardoso.

No dia do evento, viajava Thomaz pela estrada, vindo da feira, levando uma filha de um amigo, quando surge José Cardoso, montado num cavalo e munido de um "pau de candeia" e jogando o animal em cima de Thomaz desfecha contra ele vários golpes com o pau. Procura José Cardoso livrar-se, fugindo às cacetadas que eram dirigidas contra sua pessoa e num dado momento saca da faca que portava atingindo, com um só golpe, a perna direita de Thomaz, tendo este, então, se afastado, vindo a ser encontrado adiante morto.

Esta versão é a única dos autos. As testemunhas, em regra, referem-se ao desentimento havido na Semana Santa e ao encontro do cadáver na estrada. Sobre o evento nada adiantam ou esclarecem.

A única testemunha que relata os fatos, porque inclusive a única que os presenciou, o faz abonando a versão do réu e ressaltando a agressão inesperada da vítima. Cuida-se da menor Maria Gomes (fls. 10 e 44), que acompanhava o réu na ocasião.

Relata ela as ocorrências de maneira uniforme e segura, dizendo que a vítima vinha correndo em seu cavalo e atalhou o réu dizendo-lhe que havia chegado a hora do acerto. Esclarece que Thomaz ia recuando para dentro do mato e a vítima continuava a botar o cavalo em cima do acusado, batendo-lhe com o pau. Que quando o réu viu que ia ser morto, arrancou a faca e furou a vítima, tendo esta, logo que ferida, ido embora.

Apesar de tratar-se de uma menor, não se pode deixar de considerar suas declarações, que confirmam a versão do réu e não encontram nos autos qualquer elemento que a contradiga.

Afinal, inexistindo no processo elementos que contrariem as declarações do réu, mas, ao contrário, vem as mesmas abonadas pelo depoimento da única pessoa que assistiu o evento, não há como repelir-se as mesmas.

Agiu o réu, face às provas colhidas, no exercício de um direito que lhe era assegurado por lei. Foi atacado pela vítima de maneira brusca, violenta e inesperada quando retornava calmamente da feira. Na situação delicada em que

se encontrava, reagiu usando moderadamente do único meio de que dispunha para defender-se. Agiu, sem dúvida, em legítima defesa própria.

Eis porque, adotando os dois pareceres da Procuradoria da Justiça, deu-se provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, absolver o recorrente da acusação.

Salvador, 16 de junho de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Oliveira e Sousa* — Relator. Fui Presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

TRIBUNAL DO JÚRI. *FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. DECISÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO APELO.*

A falta de apresentação das razões do recurso não impede o conhecimento do apelo, face a regra contida no art. 601, do *Código de Processo Penal* **que autoriza a subida do recurso mesmo sem as referidas razões. Harmonizando-se com outros elementos probatórios existentes no processo, não pode ser considerada ineficaz a confissão extra judicial, ainda que retratada em Juízo.**

Ap. Crim. nº 19/82. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 19/82, da Comarca de Salvador, apelante a Justiça Pública e apelado Guilherme Augusto Monteiro, vulgo Galeguinho.

Acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, conhecer e dar provimento ao apelo para submeter o apelado a novo julgamento.

Custas, como de Lei.

O apelado, em suas primeiras contra-razões, oferecidas antes das razões do apelo, pede que o recurso não seja conhecido porque desacompanhado de razões.

A alegação, todavia, é improcedente porque o representante do Ministério Público apresentou suas razões dentro do prazo de lei, contado da data em que os autos lhe foram com vistas para tal finalidade.

Por outro lado, ainda que assim não tivesse ocorrido, o recurso não poderia deixar de ser conhecido, face ao que dispõe, o art. 601 do **Código de Processo Penal** que determina a subida dos autos à Superior Instância com ou sem as razões ou contra-razões do recurso.

Conhecido o apelo, passou-se ao exame do mérito.

O recurso foi interposto com apoio no art. 593, III, letra d do **Código de Processo Penal** e nele vem sustentado ser a decisão manifestamente contrária às provas dos autos.

Como demonstrado pelo Dr. Procurador da Justiça, tem inteira procedência o apelo.

Aceitando a tese da negativa da autoria, decidiu o Conselho de Sentença, realmente, contra as provas colhidas.

O próprio apelado, em seu interrogatório, perante a autoridade policial, confessa ter matado a vítima, que lhe andava provocando e até lhe bebera o sangue (fls. 8).

Os demais elementos arrebanhados para os autos vem em abono dessa confissão.

Negando em Juízo e na fase do julgamento plenário a autoria do crime, não tornou o apelante ineficaz a sua anterior confissão.

Em verdade, depois de ter, como dito, confessado a prática do delito dizendo até que a vítima o perseguia, passa em Juízo, a dizer, sem qualquer elemento de apoio, que atribuía a uma inimizade manifestada pelo então Diretor da Penitenciária, a imputação à sua pessoa da autoria do delito. Observa-se que nos interrogatórios em Juízo nem alegou, como costuma acontecer em casos semelhantes, que sua primeira confissão fora obtida mediante coação.

A jurisprudência tem se manifestado no sentido da validade da confissão na fase policial quando a retratação vem desacompanhada de provas.

É assim que o Tribunal de Minas Gerais decidiu ser "desvaliosa a retratação quando, para alicerçá-la, o réu não oferece qualquer prova que destrua a confissão ou a demonstre viciada" (Rev. For. 188/340).

Também já decidiram os tribunais que "a confissão perante a autoridade policial, desde que em harmonia com outros elementos probatórios pode servir de alicerce à convicção do julgador quanto à responsabilidade criminal, não bastando a retratação pura e simples para invalidá-la".

Embora não tivesse sido possível uma prova ampla em Juízo, a verdade é que a leitura dos autos não deixa qualquer dúvida sobre a autoria do homicídio.

Aceitando, assim a tese da negativa da autoria, decidiu o júri manifestamente contra as provas dos autos.

Eis porque, acolhendo o parecer da Procuradoria da Justiça, deu-se provimento ao apelo para submeter o recorrido a novo julgamento.

Salvador, 30 de junho de 1983. *Jorge Fernandes Figueira* — Presidente. *Oliveira e Souza* — Relator. Fui presente: *Waldeto Santos* — Procurador da Justiça.

AÇÃO DE ALIMENTOS — **FIXAÇÃO DO VALOR: INTELIGÊNCIA DO ART. 400 DO *CÓDIGO CIVIL*. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA: IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

+ Ação de Alimentos requerida em favor de menores impúberes. Comprovada falta de recursos da autora e situação do réu permitindo atender às necessidades dos alimentandos. Valor fixado dentro dos critérios legais do art. 400 do **Código Civil**. Justiça da decisão.

Improvimento do apelo.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 23/02/83.
Apelação Cível n.º 490/82, de Boa Nova.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

AÇÃO DE COBRANÇA — **COMISSÃO DE CORRETAGEM: VENDA DE IMÓVEL. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO PROCESSO: ALEGAÇÃO, PELO RÉU, DE ILEGITIMIDADE DE PARTE. PRELIMINAR DE MÉRITO: APRECIAÇÃO NA SENTENÇA.**

+ Improcede o agravo quando o Juiz relega para apreciar na sentença a preliminar como preliminar de mérito que é. No caso, após as provas produzidas o Juiz terá melhores condições de formar uma convicção.

Acórdão da 4.ª Câmara Cível, de 30/8/82.
Agravo de Instrumento n.º 103, de Salvador.
Relator: Des. Jatahy Fonseca.

AÇÃO DE COBRANÇA — **PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. REVELIA DA RÉ. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO DECLARADA NA SENTENÇA. ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. PROCEDÊNCIA EM PARTE DO APELO.**

+ Em procedimento sumaríssimo, citada regularmente, a firma ré, para a audiência do art. 278, do **Código de Processo Civil**, o não comparecimento do representante legal desta e seu advogado enseja a aplicabilidade do art. 319, daquele Código, declarando-se a revelia. Proprietária de linha e aparelho telefônico tem legitimidade para propor ação de cobrança de taxas e despesas com religações do mesmo aparelho, pagas por ela para evitar, conforme aviso recebido, o cance-

lamento do telefone em atraso. Não tem legitimidade, porém, para acionar locatário de imóvel a procuradora do locador, que propondo a ação assim o fez em seu próprio nome e não como procuradora daquele.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 20/10/82.
Apelação Cível n.º 463/82, de Salvador.
Relator: Des. Abelard Rodrigues.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — **ACIDENTE DE VEÍCULO: DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA DE LUCROS CESSANTES. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

+ Abalroamento de veículos. Carro de passeio. Prova exclusivamente em favor da autora. Procedência da ação. Exclusão de lucros cessantes não comprovados. Improvimento de ambas as apelações.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 24/03/82.
Apelação Cível, n.º 60 de Itabuna.
Relator: Des. Almir Castro.

AÇÃO DE REIVINDICAÇÃO — **ÁREA RURAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DO DOMÍNIO DO IMÓVEL. IMPROVIMENTO AO RECURSO.**

+ A prova do domínio do imóvel deve ser cabal, mediante título escorreito, mostrando a filiação dos documentos e uma larga cadeia sucessória. Recurso improvido.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 27/10/81.
Apelação Cível n.º 809/80, de Rio Real.
Relator: Des. Omar Carvalho.

AÇÃO ORDINÁRIA — **COM PRETENSÃO AQUISITIVA DE IMÓVEL. SANEADOR REPELINDO PRELIMINARES E COM PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE ALEGADA NO APELO. IMPROVIMENTO.**

+ O simples fato de, no saneador, o Juiz declarar ter a parte autora direito de ação, não constitui tal reconhecimento, nulidade da sentença que declarou improcedente a ação. Não tendo o autor, locatário, inscrito no Registro Imobiliário, pelo menos trinta dias antes da venda, promessa de venda ou cessão de direitos, o contrato de locação, não poderá beneficiar-se do que disposto no art. 25, da Lei n.º 6.649, de 16/05/79, contudo poderá socorrer-se das perdas e danos, na forma prevista pelo § 2.º do referido artigo.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 29/12/82.
Apelação Cível n.º 601/82, de Salvador.
Relator: Des. Abelard Rodrigues.

AÇÃO ORDINÁRIA — **RESCISÃO DE CONTRATO DE TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS: NÃO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL HIPOTECADO: INVALIDADE DO CONTRATO DE TRANSFERÊNCIA POR DESCONHECIMENTO DA CREDORA HIPOTECÁRIA.**

+ Ação Ordinária de Rescisão de Transferência de Direitos cumulada com reintegração de posse. Procedência do pedido. Inadimplência por parte dos réus no cumprimento das obrigações assumidas. Transferência dos direitos sem conhecimento da credora hipotecária, em desrespeito ao contrato particular de compra e venda de imóvel residencial com pacto adjeto de hipoteca. Esbulho do imóvel por parte dos réus que adquiriram as chaves de modo subrepitício e o ocuparam. Improvimento da apelação.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 7/12/82.
Apelação Cível n.º 802/82, de Salvador.
Relator: Des. Francisco Fontes.

AÇÃO ORDINÁRIA — **SEGURO AUTOMÓVEL: PROPOSTA DE RENOVAÇÃO DE CONTRATO. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO: PRELIMINAR DO AUTOR REJEITADA E PROCEDENTE A DO RÉU. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

+ O fulcro da questão se resume em saber se o autor assinou em branco a proposta de renovação do contrato de seguro antes ou depois do vencimento do contrato de seguro anterior. As provas carreadas para os autos demonstram que a assinatura ocorreu depois de vencido o referido contrato. Recurso provido.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 15/09/82.
Apelação Cível n.º 368/82, de Catu.
Relator: Des. Mário Albiani.

AÇÃO POSSESSÓRIA — **AUSÊNCIA DE PROVAS DE POSSE E DE ESBULHO. INADIMPLÊNCIA DO ARRENDATÁRIO. VENDA DO TERRENO OBJETO DO LITÍGIO. OBEDIÊNCIA AO ART. 42, § 2.º,** *DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.* **IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

+ Perda da posse. Abandono. Ocupação de outrem. Perde a posse quem praticando atos que revelam a intenção de renunciar, abandona o imóvel que possuía e deixa que ele seja ocupado por outrem.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 27/10/82.
Apelação Cível de n.º 587/81, de Candeias.
Relator: Des. Cícero Britto.

AÇÃO POSSESSÓRIA — **POSSE. DOMÍNIO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ Na Ação Possessória, busca-se proteção à posse, poder fático. Se os apelantes, embora com título dominial de melhor valia, nunca tiveram posse sobre a área que reclamam, óbvio é que não podem valer-se dos interditos possessórios. Poderão, sem dúvida, defender seu **jus possidondi**, seu direito à posse, por meio da Ação Petitória.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 23/03/83.
Apelação Cível n.º 894/82, de Itaparica.
Relator: Des. Cícero Britto.

AÇÃO RENOVATÓRIA — **AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. SOCIEDADE CIVIL: A LEI EXIGE QUE O CONTRATO RENOVANDO SEJA DE COMERCIANTE. RECURSO IMPROVIDO.**

+ Condição essencial para o pedido de renovação é ser o locatário comerciante. Inocorrência de transferência de fundo de comércio, pois comerciante não era o inquilino. A sociedade da qual faz parte o autor é civil, mormente porque foi registrada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. Recurso improvido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 23/03/83.
Apelação Cível nº 260/82, de Itabuna.
Relator: Des. Mário Albiani.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — **AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. CONTESTAÇÃO: VALIDADE. IMPROVIMENTO**

+ Tendo os autores pedido a citação da ré através de determinado Diretor, não é correto, oportunamente, alegar a nulidade da contestação se a mesma foi apresentada por aquele Diretor, na qualidade de representante legal da ré.

Acórdão da 4ª Câmara Cível, de 06/06/83.
Agravo de Instrumento nº 190/82, de Salvador.
Relator: Des. Jatahy Fonseca.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — **AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA LIMINARMENTE CONCEDIDA. DESERÇÃO.**

+ Bem agiu o **a quo**, conquanto as procurações, acostadas aos autos, tem, embora ausente o preço, força para gerar os direitos perseguidos dada sua irrevogabilidade. Não há deserção quando o recurso não foi preparado. Agravo improvido.

Acórdão da 4ª Câmara Cível, de 25/10/82.
Agravo de Instrumento, nº 94/82, do Prado.
Relator: Des. Ruy Trindade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — **REINTEGRATÓRIA LIMINAR DE POSSE NEGADA. FALTA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. IMPROVIMENTO AO AGRAVO.**

+ Não se encontrando suficientemente provados os requisitos para a concessão da liminar reintegratória é de ser negado o pedido.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 08/03/83.
Agravo de Instrumento de nº 192/82, de Ipirá.
Relator: Des. João Cavalcanti.

AGRAVO RETIDO — **RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. IMPROVIMENTO AO AGRAVO E PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA JULGAR A AÇÃO IMPROCEDENTE.**

+ A distinção entre comércio de calçados e confecções a varejo e lojas de vestuário é irrelevante para se alegar que tenha havido mudança no ramo de comércio nos últimos três anos. O conceito daquele absorve o deste, razão porque não se pode considerar o autor carecedor de ação, não se exige prova da sinceridade da alegação da Ré de que o prédio vai ser usado por descendente para transferência de fundo de comércio; basta que se comprove que o fundo de comércio é diverso do que se encontra no imóvel e existe há mais de um ano a insinceridade do pedido deveria ser provado pelo autor.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 16/11/82.
Apelação Cível nº 671/82, da Capital.
Relator: Des. Francisco Fontes.

APELAÇÃO CÍVEL — **CABIMENTO DE EMBARGOS DE TERCEIROS: MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE LHE DEU PROVIMENTO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ O seqüestro de bens móveis promovido por quem de direito, enseja ao terceiro possuidor, o direito de insurgir-se contra a construção dos seus bens por meio de embargos.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 07/12/82.
Apelação Cível n.º 93/82, da Capital.
Relator: Des. Ruy Trindade.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — **PEDIDO: FORÇA PROBANTE DO ATESTADO DE POBREZA. DENEGAÇÃO DA GRATUIDADE COM MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1.º GRAU.**

+ O atestado de pobreza não gera presunção absoluta de necessidade e a própria lei que disciplina a espécie exige descrição minudente da situação econômica do postulante, exigindo dele a relação dos seus ganhos e encargos. Imperfeito, ainda, o atestado exibido, que assinala apenas, serem verdadeiras as declarações do postulante, sem afirmar a circunstância de não poder o requerente pagar as custas e a verba honorária, sem prejuízo do sustento da família. Afora tais elementos, capazes de respaldar a decisão do Juiz, ora apelada, o eminente Des. 3.º julgador, após pedir vista dos autos procedeu a uma sindicância, valendo-se de fontes portadoras de credibilidade, que comprovam a total desnecessidade da assistência. Possibilidade de tais diligências, para comprovação de fatos arguidos no processo. Improvimento do apelo, por maioria.

Voto vencido: Data vênia da douta maioria, dei provimento à apelação para conceder a assistência judiciária gratuita. A juntada do atestado de pobreza anexado ao processo, no meu entender, serve à sua finalidade, isto é, para a isenção das despesas relativas ao processo.

Vale salientar que o apelado se limitou em meras alegações como se o fato não provado fosse suficiente, não vi isso nos autos. Desta forma não acho justo que se negasse o benefício pleiteado, daí porque ainda discordância da ilustrada maioria.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 13/10/82.
Apelação Cível n.º 560/82, de Salvador.
Relator: Des. José Abreu.
Vencido: Almir Castro.

ATO JURÍDICO — **ERRO SOBRE AS QUALIDADES DO OBJETO. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ O erro sobre as qualidades secundárias do objeto não gera a nulidade da transação e, por conseguinte, não autoriza a rescisão do contrato.

Somente o erro substancial vicia a vontade e afeta o ato jurídico, evidenciando que sem ele o negócio não se realizaria.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 15/12/82.
Apelação Cível n.º 637/82, de Vitória da Conquista.
Relator: Des. Cícero Britto.

BUSCA E APREENSÃO — **SEMOVENTES. MEDIDA CAUTELAR: PERDA DE EFICÁCIA POR DECURSO DE TEMPO. DECISÃO CONFIRMADA.**

+ Busca e Apreensão de semoventes com deferimento de liminar. Fluência do prazo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida, sem que o requerente intentasse a ação principal. Caducidade e perda da sua eficácia. Aplicação dos arts. 806 e 808, I, do Código de

Processo Civil.
Improvimento do apelo.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 29/12/82.
Apelação Cível n.º 250/82, de Ipirá.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

CITAÇÃO — **ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO.**

+ A regra basilar em matéria de nulidade é sempre a evidenciação do prejuízo. No caso **sub-judice** a parte foi citada, embora o mandado fosse extraído com seu nome errado. Este erro, contudo, nenhum prejuízo lhe causou. Tanto assim que interviu no feito, defendeu-se e quer que se anule a citação. Descabimento. Improvimento do agravo.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 01.06.83.
Agravo de Instrumento n. 46/83, de Itabuna.
Relator: Des. José Abreu.

CITAÇÃO — **INVALIDADE. PRETERIÇÃO DA EXIGENCIA DO ART. 225, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

+ A inobservância da exigência legal do art. 225, inciso VI do **Código de Processo Civil** gera nulidade da citação se as circunstâncias do ato demonstrarem a viabilidade do prejuízo. A omissão, no mandado citatório, do prazo de defesa no caso **sub-judice**, evidencia a ocorrência do prejuízo para o apelante, que é homem do campo, presumivelmente portador de pouca instrução, laborando, ainda, em seu favor o fato de se ter achado em cartório uma contestação (que foi anexado aos autos após a sentença) em que o recorrente oferecia defesa intempestiva. Assinale-se mais que a petição inicial não contém qualquer menção ao prazo de defesa, o que gera, mais ainda, a presunção do desconhecimento e evidencia o prejuízo. Provimento da apelação para anular-se o feito, **ab initio**, a fim de que se repita a citação, com a obediência dos requisitos legais.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 22.12.82.
Apelação Cível, n. 258/82, de Una.
Relator: Des. José Abreu.

COISA JULGADA — **INEXISTENCIA. PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO DA LIDE. RECURSO PROVIDO.**

+ A coisa julgada, ou caso julgado, demanda, para sua caracterização a reprodução, em duas causas de tríplice identidade, ou sejam, os sujeitos, os títulos e os objetos. Ocorrendo esta identidade e mais ainda não estando mais recurso algum passível de ser interposto, evidencia-se a **res judicata**, que sepulta a matéria meritória e não pode ser novamente discutida. No caso **sub-judice** existe um mandado de segu-

rança, aparentemente decidindo a matéria **sub-judice**, mas, na realidade, meramente decidindo certo aspecto colateral da lide e resgaurdando, induvidosamente, em sua parte guardando, induvidosamente, em sua parte final, à Fazenda Pública, o direito de cobrar o I. C. M., como ela faz através da execução que ensejou os embargos ora revistos através desta apelação, porque o Juiz trancou a lide sem lhe desatar o mérito (art. 267, V, do **Código de Processo Civil**). Provimento da apelação para considerando descaracterizada a **res judicata**, mandar que o Juiz prossiga na causa.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 25.5.83.
Apelação Cível n. 435/82, de Salvador.
Relator: Des. José Abreu.

CONDOMÍNIO — **USO DE PARTE COMUM: PARTE COM COBERTURA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ É defeso a qualquer condômino construir, sem consentimento dos demais condôminos em área comum, pertencentes ao condomínio, mesmo que a essa área normalmente não tenham acesso os outros moradores do prédio.

Recurso improvido.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível de 22.12.82.
Apelação Cível n. 585/82, da Capital.
Relator: Des. Wilde Lima.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — **COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. CREDOR: RECUSA EM RECEBER ÚLTIMA PRESTAÇÃO. COMPRADOR: NÃO CONSTITUIÇÃO EM MORA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPROVIMENTO À LIDE.**

+ Se o réu, na contestação de Ação de Consignação em Pagamento, deixou claro não estar disposto a receber a prestação oferecida, torna-se desnecessário qualquer prova a respeito da recusa, justificando-se o julgamento antecipado da lide. Se não se demonstrou a mora do promitente comprador, não se pode falar em inadimplemento suficiente para justificar a resolução do compromisso de compra e venda.

Acórdão da 4ª Câmara Cível, de 13/12/82.
Apelação Cível nº 661/82, de Caetité.
Relator: Des. Falzac Soares.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — **CONEXÃO: IMPROPRIEDADE DA AÇÃO. DÍVIDA SEM VALOR. OPORTUNIDADE**

DA PROPOSITURA DA AÇÃO. VALOR DA CAUSA. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Ainda que originárias da mesma relação contratual, não há, em Ações de Consignação em Pagamento de aluguéis com a de despejo por falta de pagamento, conexão e não se reúnem as duas, porque têm fins diferentes e causas de pedir diversas. Não é imprópria a consignatória, quando o credor recusa-se a receber os aluguéis, único meio do devedor eximir-se da obrigação.

O aluguel previsto no contrato regularmente reajustado caracteriza o montante da dívida.

A simples demora no ajuizamento da consignatória não desfigura nem prejudica a ação.

Os honorários, em consignatória de aluguéis, deverão ser fixados considerando-se o valor do débito, não o da causa.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 25/08/82.
Apelação Cível nº 204/82, de Amargosa.
Relator: Des. Ruy Trindade.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — CONTRATO DE ADESÃO. RECUSA DO RECEBIMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS: RESCISÃO OBEDECENDO CLÁUSULAS. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

+ Pagamento extemporâneos. Liberalidade do credor. Improcedência da ação. A tolerância do credor, em época pretérita, não desonera o devedor de cumprir suas obrigações com pontualidade. Ao invés, o cumprimento tardio da obrigação justifica a recusa do credor e motiva a rescisão do contrato.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 24/08/82.
Apelação Cível nº 365/82, da Capital.
Relator: Des. João Cavalcanti.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — LOTEAMENTO. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO EM CONCOMITÂNCIA COM O TERRITORIAL RURAL. INTEGRAÇÃO DA DECISÃO.

+ A simples aprovação do projeto de loteamento, pela Prefeitura Municipal, não confere a esta, automaticamente, o direito de cobrar o Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana, tanto mais se vinha o consignante pagando regularmente o Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural e o desmembramento, junto ao órgão federal, da área relativamente à qual se pretende fazer incidir o imposto, dependia de providência do Poder Público Municipal.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 02/03/83.

Sentença Sujeita a Duplo Grau de Jurisdição nº 05/82, da Capital.
Relator: Des. Paulo Furtado.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO — **RESCISÃO CONTRATUAL: MORA DO DEVEDOR. PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ Comprovado que, à época da propositura da Ação Rescisória do Contrato, encontrava-se o devedor na situação prevista em cláusula autorizativa do desfazimento do negócio, mora no pagamento de três prestações consecutivas, apesar de notificação regular é de ser decretada a rescisão, tanto mais quando outras prestações já estavam vencidas na data do ajuizamento da ação em que se perseguia esse objetivo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 11/05/83.
Apelação Cível nº 08/83, de Salvador.
Relator: Des. Paulo Furtado.

CONTRATO — **PROMESSA DE COMPRA E VENDA: RESCISÃO CONTRATUAL. PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA REFORMA EM PARTE DA SENTENÇA.**

+ Ação de Procedimento Ordinário. Rescisão de contrato. Promessa de venda e compra. Restituição das importâncias pagas. Correção monetária a partir da Lei n.º 6899, de 8 de abril de 1981.

Acórdão da 4.ª Câmara Cível, de 13/12/82.
Apelação Cível n.º 483/82, de Salvador.
Relator: Des. Falzac Soares.

DESERÇÃO — **APELAÇÃO CÍVEL: FALTA DE PREPARO EM TEMPO HÁBIL. DIVERGÊNCIA DE PRAZOS: JUDICIAL E LEGAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

+ Deve ser decretada na hipótese de fluência, sem manifestação do recorrente, dos prazos fixados pelo Juiz e pela própria lei, embora divergentes.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 22/06/82.
Apelação Cível n.º 867/80, da Capital.
Relator: Des. Paulo Furtado.

DESPEJO — **FALTA DE PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PURGAÇÃO DA MORA. AÇÃO PROCEDENTE. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ Ação de Despejo por falta de pagamento. Falta de pedido de purgação da mora. Contestação na qual afirma a ré ter remetido a quantia devida por intermédio de Agência Bancária. Quantia não recebida pela locadora. Procedência da ação. Improvimento da apelação.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 28/09/82.
Apelação Cível n.º 584/82, de Itabuna.
Relator: Des. Francisco Fontes.

EXECUÇÃO — **ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO. EXCEÇÃO: RECEBIMENTO. INEFICÁCIA DOS ATOS PRATICADOS NO PROCESSO PRINCIPAL.**

+ Argüição da incompetência do Juízo e recebida a exceção, deixam de ter eficácia os atos praticados no processo principal, pois este ficará suspenso até que ela seja definitivamente julgada. Recurso provido.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 4/08/82.
Apelação Cível, n.º 123/82, da Capital.
Relator: Des. Wilde Lima.

ILÍCITO CIVIL — **PERDAS E DANOS. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. DECISÃO CONFIRMADA.**

+ A sentença preenche os requisitos contidos no art. 458 do **Código de Processo Civil.** Nulidade rejeitada. Ônus da prova do autor. Os depoimentos das testemunhas favorecem aos réus. Recurso improvido.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 23/2/83.
Apelação Cível n.º 662/82, de Mundo Novo.
Relator: Des. Mário Albiani.

INCOMPETÊNCIA — **DA CÂMARA CÍVEL EM DECISÃO DO JUÍZO DE MENORES. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. PRELIMINAR ACOLHIDA.**

+ Disposição regimental expressa (art. 33 II — b) prescreve que será competente para apreciar e julgar os recursos das sentenças do Juiz de Menores nos casos previstos em lei. Sendo a sentença recorrida da lavra daquela autoridade, acolhe-se a exceção para remeter os autos ao Egrégio Conselho.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 4/05/83.
Apelação Cível nº 899/82, da Capital.
Relator: Des. José Abreu.

INTEMPESTIVIDADE — **PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO PRAZO DE RECURSO: DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEFERIMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

+ Se se pede ao Juiz que prorrogue o prazo para o recurso, por motivo de força maior, cessada a razão, de imediato, deve o reque-

rente interpô-lo, sem que fique no aguardo de qualquer intimação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 24/11/82.
Apelação Cível nº 480, de Ipirá.
Relator: Des. Almir Castro.

INTERDITO PROIBITÓRIO — **CONCESSÃO DA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O DESPACHO CONCESSIVO: IMPROVIMENTO.**

+ O íntimo convencimento do magistrado para o deferimento da **initio litis** tem amparo legal. O magistrado goza de largo arbítrio na concessão ou denegação da medida liminar nas Ações Possessórias. Ninguém melhor do que o julgador que está no calco dos acontecimentos, inteirando-se de todos os pormenores, para com seu prudente arbítrio tomar a medida mais acertada. Claro que é lícito ao Juiz, melhor informado, revogar a liminar concedida, em qualquer tempo, no corso da lide. Há entendimento pacífico segundo o qual a concessão ou denegação da medida liminar nas Ações Possessórias constitui ato **oficium judicis** que se inclui no justo arbítrio outorgado pela lei ao Juiz.

Voto Vencido — Vencido por entender que o despacho agravado, realmente, deu reintegração aos agravados em posse não comprovada de área rural. Assim, o referido despacho deverá ser reformado. Decisão em final do processo.

Acórdão da 4ª Câmara Cível, de 28/02/83.
Agravo de Instrumento nº 195/82, de Irará.
Relator: Des. Dibon White.
Vencido: Des. Jatahy Fonseca.

INTERDITO PROIBITÓRIO — **PRAZO PARA CONTESTAÇÃO: CONTAGEM. CITAÇÃO DURANTE FÉRIAS FORENSES. PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ O prazo para contestação começa a fluir da juntada aos autos do mandado de citação. Não flui o prazo de citação realizada durante as férias coletivas, que suspendem o curso dos prazos judiciais.

Acórdão da 4ª Câmara Cível, de 20/09/82.
Apelação Cível nº 430/82, de Remanso.
Relator: Des. Ruy Trindade.

INVENTÁRIO — **JULGAMENTO DA PARTILHA: EXCLUSÃO DE HERDEIRO. NULIDADE A PARTIR DAS DECLARAÇÕES PRELIMINARES.**

+ Processo de inventário em que houve exclusão de herdeira cujos direitos hereditários não foram contestados. Nulidade da par-

tilha e de todos os atos que lhes antecederam.

Provimento da apelação.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 09.02.83.
Apelação Cível n. 931/81, de Itajibá.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

INVENTÁRIO — **REMOÇÃO DE INVENTARIANTE. DESCUMPRIMENTO DOS ENCARGOS DEFERIDO PELO JUIZ. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.**

+ Inventariante é o munus e não direito incontestável. A decisão do Juiz de 1.º grau não merece censura porque se firmou na prova dos autos. Recurso improvido.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 20.10.82.,
Agravo de Instrumento n. 72/82, de Ilhéus.
Relator: Des. Mário Albiani.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE — **AÇÃO DE COBRANÇA: FATOS QUE ATENTAM CONTRA A DIGNIDADE DO PROFISSIONAL DO DIREITO. EXIGÊNCIA DA INSTRUÇÃO: AGRAVO IMPROVIDO.**

+ É de todo recomendável sua utilização parcimoniosa, sobretudo por traduzir hipótese excepcional de desate da lide. Se a inicial e a resposta ventilam fatos, que, eventualmente atestados, poderão levar a graves conseqüências e influir de modo decisivo, no preceito a ser estabelecido pela sentença, prudente será a produção das provas requeridas pelas partes.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 09.02.83.
Agravo de Instrumento n. 186/82, de Catu.
Relator: Des. Paulo Furtado.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE — **PROMESSA DE COMPRA E VENDA. COMPLEXIDADE DA DEMANDA: NECESSIDADE DA INSTRUÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

+ Recomenda-se parcimônia na sua utilização, sobretudo por traduzir hipótese excepcional de desate da lide.

Se da inicial e da resposta se infere a complexidade da matéria, prudente será a produção das provas requeridas pelas partes, tanto mais se alegado fato que, atestado, poderá influir na conclusão.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível de 09.02.83.
Agravo de Instrumento: n. 179/82, da Capital.
Relator: Des. Paulo Furtado.

LEGITIMIDADE DE PARTE — **AD CAUSAM. DESPEJO: RETOMADA PARA USO DE DESCEN-**

DENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO: ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO AUTOR. CASSAÇÃO DA DECISÃO *A QUO* PARA PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

+ Despejo requerido pelo dono do imóvel cujo contrato de locação foi firmado pela esposa. Argüição de ilegitimidade de parte **ad causam**. Não acolhimento por se reconhecer no proprietário casado sob o regime de comunhão de bens a titularidade do direito material como sujeito ativo para propor ação visando a retomada para uso de descendente.

Apelação provida.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 11.05.83.
Apelação Cível n. 548/82, da Capital.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA — **POR CÁLCULO. CITAÇÃO. JUROS DE MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ É desnecessária a citação na liquidação da sentença por cálculo. Os juros de mora são de 6% ao ano. A correção monetária possibilita que o valor da indenização devida seja atual e justa. Na liqüidação da sentença não se discute o **quantum** devido de honorários advocatícios porque já foi fixado anteriormente.

Acórdão da 4.ª Câmara Cível, de 14/03/83.
Apelação Cível n. 858/82, de Feira de Santana.
Relator: Des. Jatahy Fonseca.

MANDADO DE SEGURANÇA — **COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE SOBRE O VALOR: DISCORDÂNCIA DA REPARTIÇÃO FISCAL DO ESTADO. DIREITO A COBRANÇA DA DIFERENÇA DO TRIBUTO.**

+ É lícita a cobrança de diferença de ITBI pelo Fisco, quando este manifestou, tempestivamente, a sua discordância com o valor do imóvel declarado pelo contribuinte, para efeito de base de cálculo.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 08/02/83.
Apelação Cível n. 548/78, desta Capital.
Relator: Des. Hélio Pimentel.

MANDADO DE SEGURANÇA — **DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

+ Homologa-se a desistência quando o impetrante manifesta a vontade nesse sentido.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 17/2/83.
Mandado de Segurança n. 103/82, da Capital.
Relator: Des. Jatahy Fonseca.

MANDADO DE SEGURANÇA — **NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. VIOLAÇÃO DO ART. 937 DO *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*. DEFERIMENTO DO *WRIT*.**

+ Mandado de Segurança. Não pode o Juiz, em Ação de Nunciação de Obra Nova, determinar o embargo e, ao mesmo tempo, justificação do alegado. Embargo de obra somente deve ser ordenado quando comprovadas as alegações, com a inicial. Havendo dúvida autorizadora de justificação, o embargo é descabido, violando o art. 937 do **Código de Processo Civil**, face à evidente contradição existente no despacho impugnado. Deferimento.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 27/1/82.
Manadado de Segurança n. 200/81, de Salvador.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA — **PARA CASSAR ATO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DO *WRIT*.**

+ Impetração conhecida e denegada. Instrumento de mandato de pessoa falecida não pode produzir efeito após o seu óbito.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/03/82.
Mandado de Segurança n. 126/81, de Ilhéus.
Relator: Des. Wilde Lima.

MANDATO — **RENÚNCIA DE ADVOGADO: NÃO ALCANÇA O QUE FIGURA NO INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO.**

+ A renúncia formulada por advogado em petição assinada não produz qualquer efeito em relação ao outro profissional que com ele figura no instrumento procuratório e nem implica em interrupção de prazo para oferecimento de recurso. Intempestividade da apelação.

Não conhecimento.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 02/03/83.
Apelação Cível n. 76/82, da Capital.
Relator: Des. Dermeval Bellucci.

MANUTENÇÃO DE POSSE — **CONCESSÃO DE LIMINAR: INOCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO APELADA.**

+ No direito brasileiro a posse é protegida por si mesma, pelo só fato que representa, não obstando a

manutenção ou a reintegração na posse, a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa. Na Ação Possessória, a causa **petendi** é a posse e a pretensão à sua defesa. O possuidor é protegido tão-somente porque é possuidor, porque a sua posse é um fato consumado, que, por isso mesmo, precisa ser protegido como à realidade que se nos apresenta. Não ocorrendo a identidade de coisa, causa e pessoa, entre duas ações, não há falar em coisa julgada. A exceção da coisa julgada, que se funda na própria essência do Poder Judicante, é procedente quando duas demandas abrangem a mesma coisa, tem o mesmo fundamento jurídico e envolve as mesmas pessoas.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 01/03/83.
Apelação Cível n.º 701/82, de Itapicuru.
Relator: Des. Hélio Pimentel.

MANUTENÇÃO DE POSSE — **PROVA TESTEMUNHAL DE POSSE ANTIGA DO AUTOR. INSPEÇÃO JUDICIAL DA ÁREA EM LITÍGIO. TURBAÇÃO CARACTERIZADA POR ATOS DE VIOLÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.**

+ Apelação Cível. Ação de Manutenção de Posse. Improvimento. Caracteriza ato de posse aquele que tem o exercício pleno ou não de algum dos poderes inerentes ao domínio ou propriedade nos termos do art. 485 do **Código Civil.**

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 26/04/83.
Apelação Cível n.º 121/83, de Salvador.
Relator: Des. Francisco Fontes.

MULTA FISCAL — **I.C.M. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPOSTA: PRAZO.**

+ A Fazenda goza do privilégio que o legislador lhe reservou, de prazo quádruplo. Agravo improvido. ICM. Redução da multa por ser ela de caráter confiscatório. Honorários fixados com moderação. Inexigibilidade do título executivo. As certidões que instruíram a execução contém os elementos necessários para evidenciar o cálculo dos juros e da correção monetária. Apelações improvidas.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 22/12/82.
Apelações Simultâneas n.º 581/82, de Salvador.
Relator: Des. Mário Albiani.

NULIDADE DE PROCESSO — **IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO, APÓS O SANEAMENTO. DISPENSA DE PROVAS JÁ DEFERIDAS: INVIABILIDADE.**

+ Nulidade do processo a partir da sentença, inclusive, porque o

Juiz proferiu sentença antes da produção das provas requeridas e deferidas, devendo se realizar a audiência de instrução e julgamento na forma dos arts. 450 e seguintes do **Código de Processo Civil** e, afinal, o julgamento.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 05/04/83.
Apelação Cível n.º 586/81, de Itapicuru.
Relator: Des. Francisco Fontes.

NULIDADE DE SENTENÇA — **FALTA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. NULIDADE DE PLENO DIREITO. PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ A sentença ainda que resumida deve guardar obediência aos requisitos do art. 458, do **Código de Processo Civil**, sob pena de nulidade.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 01/12/82.
Apelação Cível n. 724, da Capital.
Relator: Des. Almir Castro.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — **DECISÃO QUE NÃO APRECIOU AS PRELIMINARES DA CONTESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.**

+ Ação de Nunciação de Obra Nova. Preliminares não apreciadas pelo Juiz. Nulidade. Acolhimento.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 20/10/82.
Apelação Cível n. 75/82, de Cipó
Relator: Des. Mário Albiani.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA — **DESOBEDIÊNCIA AO PRESCRITO NO DIREITO DE VIZINHANÇA. EMBARGO LIMINAR CONCEDIDO PELO JUIZ. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.**

+ Construção que estava sendo feita em distância inferior à prevista no **Codigo Civil**, 937, da Lei de Ritos prevê duas hipóteses que considera lícitas: a) — o Juiz pode conceder o embargo liminarmente; b) — poderá determinar o embargo após justificação prévia.

Acórdão da 4.ª Câmara Cível, de 07/02/83.
Agravo de Instrumento n.º 180/82, de Valença.
Relator: Des. Dibon White.

POSSESSÓRIA — **REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROVA: FALTA DE REQUISITOS. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO PARA MANTER A DECISÃO.**

+ Tratando-se de reintegração, onde o objeto é restituir a posse ao possuidor, perdida por meios ilícitos, compete ao autor provar sua posse jurídica e também a sua perda, não logrando provar o que alega, a improcedência da ação se impõe.

Acórdão da 4.ª Câmara Cível, de 25/10/82.
Apelação Cível n. 515/82, de Santa Terezinha.
Relator: Des. Falzac Soares.

PRAZO — **DESPACHO: RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO.**

+ O pedido de reconsideração não tem nenhum efeito em relação à contagem do prazo para recurso.
Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 9/2/83.

Apelação Cível n. 835, da Capital.
Relator: Des. Almir Castro.

PRAZO — **FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 188 DO** *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.* **CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO.**

+ O prazo para a Fazenda Pública corre em quádrupulo. Mero título de impugnação, não lhe retira a essência de uma verdadeira defesa em processo declaratório incidental. Discute-se unicamente matéria de direito. Mencionado prazo está estipulado no art. 188 do **Código de Processo Civil.** A correção monetária incide também sobre a multa fiscal, e não somente sobre o tributo. Nem se diga ferir o dispositivo, o § 2.º, do art. 97 do **Código Tributário Nacional,** porque, este preceito nada tem a ver com o problema (V. Rev. Trim. de Jurisp., vol. 82. página 901).

Acórdão da 4.ª Câmara Cível, de 06/12/82.
Apelação Cível n. 580/82, de Salvador.
Relator: Des. Dibon White.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO — **CITAÇÃO: DESCUMPRIMENTO DO PRAZO DO ART. 278 DO** *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.* **COMPARECIMENTO DO RÉU SEM ADVOGADO: INSTRUÇÃO DO PROCESSO. RECLUSÃO DO DIREITO: PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

+ O art. 278 do **Código de Processo Civil,** é incisivo no sentido de que, a audiência não poderá se realizar em prazo inferior a dez dias, contados da citação.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 30/11/82.
Apelação Cível n. 638/82, de Catu.
Relator: Des. João Cavalcanti.

PROTESTO JUDICIAL — **CONTRATO DE ARRENDAMENTO RURAL: IMPEDIDO DE REGISTRO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO POR ATO DO JUIZ. ILEGALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.**

+ Não tem o condão de impedir a prática, pelo requerido, de atos

que refletem o exercício do direito de propriedade. Seu objetivo é apenas manifestar a vontade, ou intenção, formalmente; conservar e ressalvar direitos e prevenir responsabilidade.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 23/12/82.
Mandado de Segurança n. 82/82, de Itagibá.
Relator: Des. Paulo Furtado.

PROVA — **REEXAME DE DECLARAÇÃO: DESCABIMENTO. IMPROVIMENTO AO APELO.**

+ Embargo de Declaração não alicerça reexame da prova carreada para os autos.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 16/3/83.
Embargo de Declaração na Apelação Cível n. 264/81, de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

RECLAMAÇÃO — **DEMARCATÓRIA. ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DOS ARBITRADORES. INTELIGÊNCIA DO ART. 138 § 1.º DO** *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

+ Conhecimento por um dos seus fundamentos, sendo rejeitados os restantes, por versarem temas estranhos a procedimento meramente reclamatório. Indeferimento fundado em que desassiste razão aos reclamantes, que pretendem seja suspensa a causa, em virtude de argüída suspeição dos arbitradores, visto disposição expressa, em contrário, no art. 138, § 1.º do **Código de Processo Civil.**

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 09/07/80.
Reclamação n. 06/80, de Porto Seguro.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

RECLAMAÇÃO — **DESPACHO CONCESSIVO DE REINTEGRAÇÃO LIMINAR: POSSESSÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.**

+ Reclamação contra despacho concessivo de reintegração liminar, cumprido antes de vencido prazo para agravo. Não conhecimento, porque deferir reclamação e determinar a "a anulação da medida liminar deferida, e construção imediata das benfeitorias derrubadas ao arrepio da lei", importaria em apreciar o mérito do agravo interposto, num avanço destoante da normalidade processual.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 13/04/82.
Reclamação n.º 01/81, de Salvador.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

RECLAMAÇÃO — **MANUTENÇÃO DE POSSE. ATO QUE CUMPRE DECISÃO DE INSTÂNCIA SUPERIOR, QUE CASSOU LIMI-**

NAR POSSESSÓRIA. INDEFERIMENTO.

+ Não pratica ato merecedor de censura Juiz que reintegra o réu na posse do imóvel, em cumprimento a decisão da instância superior, que cassou liminar modificadora dessa situação. Transmitindo-se domínio e posse aos herdeiros e logatários, desde a abertura da sucessão, descabe à reclamante direito ao afastamento do réu da posse do bem, sem que seja reconhecida sociedade de fato.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 29/09/80.
Reclamação n.º 11/80, de Caravelas.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

RECLAMAÇÃO — **PRESCRIÇÃO DAS CUSTAS DO PROCESSO: CONFORME DISPOSTO NO ART. 178, § 6.º, INCISO VIII, DO *CÓDIGO CIVIL*. DEFERIMENTO DO PEDIDO.**

+ Contra despacho ordinatório de desentranhamento de processo, ainda não considerado, concluído, por falta de pagamento das custas. Alegação de prescrição desse pagamento. Posterior benefício de gratuidade, para esquivar-se ao pagamento de custas processuais. Deferimento do pedido.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 8/5/82.
Reclamação n.º 01/82, de Entre Rios.
Relator: Des. Manuel Pereira.

REGISTRO — **RETIFICAÇÃO: INCOMPROVAÇÃO DE ERRO. PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ Supressão do nome de solteira. Invalidade. Recurso provido.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 8/6/82.
Apelação Cível n.º 876/80, de Muritiba.
Relator: Des. Omar Carvalho.

REGISTRO PÚBLICO — **ÁREA RURAL: AUMENTO DE TAREFAS. PRECARIEDADE DA PROVA NOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE.**

+ Registro de imóveis retificação. Acréscimo de área.

Acórdão da 4.ª Câmara Cível, de 27/12/82.
Apelação Cível n.º 557/82, de Jacobina.
Relator: Des. Falzac Soares.

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO — **FIXAÇÃO DE ALUGUEL: VALOR E INÍCIO DO PRAZO DE VIGÊNCIA. SENTENÇA: DESCABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO.**

+ Sentença é ato pelo qual o Juiz põe fim ao processo. O recurso

cabível é o de Apelação e não Agravo de Instrumento. Erro grosseiro. Não conhecimento.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 07/10/81.
Agravo de Instrumento n. 110/81, de Salvador.
Relator: Des. Mário Albiani.

REPARAÇÃO DE DANOS — **ACIDENTE DE AUTOMÓVEL. COMPROVAÇÃO DE DANOS MATERIAIS.**

+ Culpa da empresa demonstrada mediante prova pericial. Desprovimento do recurso.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 24/03/81.
Apelação Cível n. 80/81, de Salvador.
Relator: Des. Osmar Carvalho.

REPARAÇÃO DE DANOS — **COLISÃO DE VEÍCULOS: CULPA INCONTESTE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.**

+ Não confundir citação com intimação. São atos completamente diferentes.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 26/5/82.
Apelação Cível n. 966/81, de Salvador.
Relator: Des. Dibon White.

REPARAÇÃO DE DANOS — **CONDUTA INDEVIDA DO MOTORISTA DA PARTE RÉ. NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO APELO.**

+ Estacionar veículo em fila dupla, em local de trânsito em dois sentidos é de considerar-se conduta indevida. Aquele que, estacionando em fila dupla, com margem de risco, inopinadamente abre a porta do seu veículo, para dele sair, sem a devida cautela, dando ensejo a chocar tal porta com outro veículo que junto passa, age com imprudência e negligência, por isso responde pelos danos causados.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 29/12/82.
Apelação Cível n. 461/82, de Salvador.
Relator: Des. Abelard Rodrigues.

REPETIÇÃO DO INDÉBITO — **ENTENDIMENTO DO ART. 964 DO *CÓDIGO CIVIL*. VIOLAÇÃO DO ART. 15, PARÁGRAFO 2.º DA LEI 6649/79. PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir (art. 964, do **Código Civil Brasileiro**). A fixação inicial do valor do aluguel não está sujeito a qualquer restrição; pode ser contratada e convencionada ao arbítrio das partes; todavia, após efetuada a

locação a renovação desta está sujeita ao controle legal, devendo, então, os aumentos pretendidos se submeterem às normas legais.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 2/12/82.
Apelação Cível n. 359 de Vitória da Conquista.
Relator: Des. Abelard Rodrigues.

REPRESENTAÇÃO — **ADAPTAÇÃO DE RECLAMAÇÃO. CONTRA JUIZ: EXCESSO EM PRAZOS PROCESSUAIS.**

+ Se a reclamação não se enquadra nos dispositivos legais que disciplinam a matéria, mas se adapta às disposições do art. 198, do **Código de Proceso Civil**, dela se conhece como representação processual.

Acórdão do Conselho da Magistratura, de 14/09/81.
Reclamação n. 06, de Feira de Santana.
Relator: Des. Almir Castro.

RESPONSABILIDADE CIVIL — **USO NOCIVO DA PROPRIEDADE. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO, PARA QUE SE PROCEDA A LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS E DA PARTE LÓQUIDA.**

+ Garante o art. 554 do **Código Civil** ao proprietário ou inquilino o direito de impedir o mau uso da propriedade vizinha. Prevalece, no espírito da lei, o resguardo maior do interesse comum frente ao individual. Na interpretação do referido dispositivo legal, deve-se levar em conta o **Código de Águas** e os arts. 275, II, "d" "g" e "j" do **Código de Processo Civil**, que trata do procedimento sumaríssimo; 287, que cuida do pedido; art. 55, do **Código Civil**, que disciplina a matéria alusiva aos direitos de vizinhança, uso nocivo da propriedade.

O presente recurso se faz acompanhar de 03 apensos, a saber: Agravo de Instrumento, Embargos à Liquidação de Sentença e Embargos à Execução.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 08/02/83.
Apelação Cível n. 63/82, de Salvador.
Relator: Des. Hélio Pimentel.

SEPARAÇÃO JUDICIAL — **SEPARAÇÃO NÃO CONSENSUAL, CUMULADA COM AÇÃO DE ALIMENTOS: IMPROCEDENCIA. INFIDELIDADE CONJUGAL DA AUTORA: COMPROVAÇÃO. RECONVENÇÃO DO CÔNJUGE VARÃO: PROCEDENCIA. IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ Infidelidade conjugal. Reconvenção. Alimentos. Provada a infedelidade da esposa. Julga-se improcedente a ação por ela pro-

posta, e procedente a reconvenção ajuizada pelo marido, que fica desobrigado da prestação de alimentos.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 19/10/82.
Apelação Cível n. 513/82, da Capital.
Relator: Des. João Cavalcanti.

SUSPEIÇÃO — **ARQUIVAMENTO POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.**

+ Se o Juiz prejudica a parte com despachos despidos de fundamentação a parte deve recorrer, nunca argüir suspeição, o mesmo sucedendo se cria obstáculos ao andamento da lide, cabendo, nesta hipótese, Reclamação Processual, se não couber outro recurso. Jamais suspeição que tem sua abrangência prevista em lei. Arquivamento.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 16/12/82.
Exceção de Suspeição n. 06/81, de Mundo Novo.
Relator: Des. José Abreu.

TESTAMENTO — **SENTENÇA DESFAVORÁVEL A INCAPAZ. FALTA DE CURADOR ESPECIAL. PROVIMENTO AO RECURSO: ANULAÇÃO DO PROCESSO.**

+ Em havendo choque de interesse do incapaz com os do seu representante legal, se a sentença não é inteiramente favorável ao primeiro, a falta de curador especial, anula o processo.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 04/05/83.
Apelação Cível n. 865, da Capital.
Relator: Des. Almir Castro.

VALOR DA CAUSA — **ACRÉSCIMO DE PARCELAS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS: INTELIGENCIA DO ART. 20, § 1.º DO *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.**

+ Agravo de Instrumento contra a fixação do valor da causa pelo Juiz. Valor ínfimo dado na inicial. Fixação do valor da causa acima do valor líquido do débito, porque sobre eles acrescem parcelas previstas em lei. Condenação em honorários advocatícios em questão incidental. Provimento em parte ao recurso para excluir os honorários de advogado.

Acórdão da 2.ª Câmara Cível, de 15/6/82.
Agravo de Instrumento n. 63/82, de Salvador.
Relator: Des. Francisco Fontes.

AMEAÇA — **CRIME DE AMEÇA. RÉU MENOR DE 21 ANOS. PRESCRIÇÃO: REDUÇÃO DOS PRAZOS. EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

+ Réu menor de 21 anos de idade à época da infração. Redução dos prazos de prescrição da Ação Penal (art. 115 do **Código Penal**). Declaração da extinção da punibilidade.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 01/03/83.
Apelação Criminal n.º 239/81, de Tapeorá.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

COMPETÊNCIA — **CONFLITO NEGATIVO. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE CRIME DOLOSO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.**

+ Inexistindo nos autos elementos indicativos da existência de crime doloso contra a vida, incompetente é o Juízo de Vara Privativa do Júri para o processo e julgamento do fato típico. Decisão unânime.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 20/10/82.
Conflito de Jurisdição n.º 05/82, de Salvador.
Relator: Des. Gérson Santos.

CONCURSO MATERIAL — **ROUBO QUALIFICADO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQÜESTRO. CONTINUIDADE DELITIVA INADMITIDA. IMPROVIMENTO DOS APELOS: DECISÃO UNÂNIME.**

+ A continuidade delitiva inocorre se autônomos os desígnios na perpetração dos crimes, máxime quando ao roubo, qualificado, sucede a extorsão mediante seqüestro, ilícito que traz ínsita em seu tipo ofensa a um bem personalíssimo.

Fatos não integrativos da denúncia, ex vi do disposto no art. 42 do **Código Penal** e no art. 387, inciso II, do **Código de Processo Penal**, podem ser levados em conta, pelo Magistrado, no exame da personalidade dos agentes, sublinhando a sua **mens rea** e a superlativa intensidade do dolo.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, 22/03/83.
Apelação Criminal n.º 136/82, de Salvador.
Relator: Des. Gérson Santos.

HABEAS-CORPUS — **AÇÃO PÚBLICA CONDICIONADA. LEGI-**

TIMIDADE *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DO *WRIT*.

+ Ação Penal. Delito de Ação Pública Condicionada. Inexistência de representação expressa. Irrelevância. Denegação da ordem.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 10/03/83.
Habeas-Corpus n.º 23/83, de Itaparica.
Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — CRIME DE LESÕES CORPORAIS. SENTENÇA CONDENATÓRIA: *SURSIS*. INACEITAÇÃO DE CONDIÇÃO IMPOSTA. APELAÇÃO: TEMPESTIVIDADE E NÃO RECEBIMENTO. CONCESSÃO POSTERIOR DE FIANÇA: FORMALIZAÇÃO DO RECURSO. PREJUDICADO O *WRIT*.

+ Apenação de sete meses de detenção em crime de lesões corporais culposas, com suspensão condicional de pena. Irresignação quanto ao mérito da sentença e inaceitação de inadmissível condição imposta. Apelação tempestiva não recebida sob a invocação do art. 594, do **Código de Processo Penal**. **Habeas-Corpus** objetivando eliminar os obstáculos ao recebimento e processamento do recurso apelatório. A posterior concessão da fiança, requerida, e determinada a formalização do recurso interposto, torna prejudicada a impetração.

Voto vencido: Pela concessão da ordem. Desprezada a preliminar de estar prejudicada a impetração.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 17/02/83.
Habeas-Corpus n.º 07/83, de Morro do Chapéu.
Relator: Des. Ivan Brandão.
Vencido: Des. Leitão Guerra.

HABEAS-CORPUS — DANO: CRIME DE AÇÃO PENAL PRIVADA. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A INICIATIVA PROCEDIMENTAL. CONCESSÃO DA ORDEM: NULIDADE *AB INITIO* DA AÇÃO PENAL.

+ Dano. É de ação privada o crime previsto no art. 163, parágrafo único inciso IV do **Código Penal**, só se procedendo mediante queixa (art. 167). Ilegitimidade do Ministério Público para assumir a iniciativa do procedimento instaurado contra o paciente, dando lugar à sua anulação, nos termos do art. 564, inciso II do **Código de Processo Penal**.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 07/12/82.
Habeas-Corpus n.º 279/82, de Salvador.
Relator: Des. Sento Sé.

HABEAS-CORPUS — DESOBEDIÊNCIA À ORDEM JUDICIAL.

INÉPCIA DA DENÚNCIA: INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO.

+ Argüída falta de justa causa para a Ação Penal e pretendida inépcia da peça acusatória. Inocorrência. Meio inadequado para o exame da prova. Denúncia que reúne os pressupostos fundamentais do direito de agir. Denegação da ordem.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 17/03/83.
Habeas-Corpus n.º 345/82 de Feira de Santana.
Relator: Des. Costa Pinto.

HABEAS-CORPUS — **INSTRUÇÃO CRIMINAL: DEMORA. TESTEMUNHAS ARROLADAS NA DEFESA PRÉVIA. INQUIRIÇÃO POR PRECATÓRIA. INDEFERIMENTO.**

+ Retardamento na conclusão da instrução criminal. Não devolução de precatória para ouvida das únicas testemunhas arroladas na defesa prévia. O encerramento da instrução criminal nesta hipótese anula o princípio do contraditório. Indeferimento do Writ.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 10/03/83.
Habeas-Corpus n.º 32/83, de Feira de Santana.
Relator: Des. Ivan Brandão.

HABEAS-CORPUS — **INTERNAMENTO EM MANICÔMIO JUDICIÁRIO: DOENTE MENTAL. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DENEGAÇÃO DO PEDIDO.**

+ Se o internamento do paciente no Manicômio Judiciário decorre de decisão judicial, prolatada em processo que o absolveu, nenhum constrangimento existe capaz de ensejar a concessão de um **Habeas-Corpus** liberatório.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 03/03/83.
Habeas-Corpus n.º 326, de Paulo Afonso.
Relator: Des. Oliveira e Sousa.

HABEAS-CORPUS — **PACIENTE INTERNADO EM MANICÔMIO JUDICIÁRIO. DESCONHECIMENTO DE PROCESSO INSTAURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.**

+ Concede-se a paciente internado no Manicômio Judiciário, há nove anos, para exame de sanidade mental, e esquecido a tal ponto, que nem do processo contra ele porventura instaurado se tem notícia na comarca de origem.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 14/12/82.
Habeas-Corpus n.º 263/82, de Remanso.
Relator: Des. Sento Sé.

HABEAS-CORPUS — **PACIENTE PRESO. DA SENTENÇA: APELARAM, SIMULTANEAMENTE, A DEFESA E O MINISTÉRIO PÚBLICO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVIMENTO. INDEFERIMENTO DO *WRIT*.**

+ Prisão do paciente decorrente de sentença lavrada sem observância de formalidades legais. Apelações simultâneas interpostas contra esta sentença pela defesa e pelo Assistente do Ministério Público, visando respectivamente, a absolvição e a pronúncia do acusado. Improvimento de apelação do réu e provimento do recurso do Assistente do Ministério Público. Indeferimento do **writ**. Tendo a Egrégia 2.ª Câmara Criminal dado provimento à apelação do Ministério Público para pronunciar o réu, indefere-se a ordem impetrada, mormente quando a sentença apelada proclama ser o paciente, elemento de maus antecedentes.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 09/12/82.
Habeas-corpus n. 289/82, de Ipirá.
Relator: Des. Leitão Guerra.

HABEAS-CORPUS — **PRISÃO PREVENTIVA. ACUSADO FORAGIDO. PEDIDO SEM OBJETO: PREJUDICADO O *WRIT*.**

+ Alegação de inexistência de prova no sentido de haver o paciente praticado o crime que deu margem à decretação da custódia prévia. Evasão do acusado. Falta de objeto do pedido. Ordem impetrada prejudicada. Encontrando-se o paciente foragido, julga-se prejudicado o pedido, por falta de objeto.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 10/2/83.
Habeas-Corpus n. 258/82, de Feira de Santana.
Relator: Des. Leitão Guerra.

HABEAS-CORPUS — **PRISÃO PREVENTIVA: CABIMENTO DA DECRETAÇÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES. LEI N. 5941/73: INAPLICABILIDADE: INDEFERIMENTO.**

+ Impetração que objetiva revogar, ou cassar, o decreto de prisão preventiva exarado contra os pacientes. Inaplicabilidade, no caso, da lei n. 5941/73, invocada, que confere, tão-só, ao condenado, primário e de bons antecedentes, recorrer solto, e nesta condição aguardar o julgamento do recurso. Argüição de insuficiência de indícios, sobre os quais repousa a acusação aos pacientes, insituável na sede restrita do processo de **Habeas-Corpus**. Indeferimento do **writ**.

Acórdão do Conselho de Magistratura, de 27/1/82.

Habeas-Corpus n. 363/81, de Itambé.
Relator: Des. Gérson Pereira.

HABEAS-CORPUS PREVENTIVO — **AMEAÇA DE PRISÃO POR PARTE DE JUIZ: RECEIO INFUNDADO. INDEFERIMENTO.**

+ Receio dos pacientes de serem presos em face do pronunciamento feito pelo Juiz no sentido de que se fosse o delegado de polícia ou se estivesse no exercício do seu cargo os prenderia. Informações pelo Juiz negando peremptoriamente as declarações dos pacientes. Indeferimento da ordem impetrada. Indefere-se o remédio heróico requerido em caráter preventivo, quando o receio dos pacientes, é infundado.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 09/05/83.
Habeas-Corpus n. 44/83, de Ibotirama.
Relator: Des. Leitão Guerra.

HOMICÍDIO CULPOSO — **MORTE POR ELECTROPLESSÃO. IMPRUDÊNCIA DO AGENTE: CARACTERIZAÇÃO. PROVIMENTO DO APELO: REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.**

+ Caracteriza imprudência o fato de estender o agente fios de eletricidade em mau estado de conservação e a menos de 30 centímetros sobre cordas de arame para secagem de roupas.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 14/11/82.
Apelação Criminal n. 2.688, de Jequié.
Relator: Des. Gérson Pereira (designado).

JÚRI — **DECISÃO COM APOIO NA PROVA DOS AUTOS: PRIVILÉGIO. FIXAÇÃO DE PENA: OBEDIENCIA ÀS NORMAS DO ART. 42 DO *CÓDIGO PENAL*. IMPROVIMENTO DOS APELOS.**

+ Se os elementos constantes dos autos oferecem subsídios que emprestem verossimilhança quanto à versão relativa à infidelidade da vítima, não se pode dizer que ao reconhecer o privilégio houvesse o Conselho de Sentença decidido frontalmente contra as provas dos autos.

Não há erro ou injustiça na fixação da pena quando esta se faz em perfeita harmonia com as diretrizes fixadas no art. 42 do Código Penal.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 24/2/83.
Apelação Criminal n. 188/81, de Nazaré.
Relator: Des. Oliveira e Sousa.

JÚRI — **DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NOVO JULGAMENTO.**

+ Decisão absolutória manifestamente contrária às provas dos autos. Apelações interpostas pelo Assistente da Acusação e pelo órgão do Ministério Público. Não conhecimento do primeiro recurso e provimento do segundo. Sendo a decisão proferida pelo Júri manifestamente contrária as provas dos autos, dá-se provimento a apelação do Ministério Público, não se conhecendo do recurso do Assistente, em face do que dispõe o art. 598, da lei Adjetiva Penal.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 10/2/83.

Apelação Criminal n. 171/82, de Irará.

Relator: Des. Leitão Guerra.

JÚRI — **HOMICÍDIO: ABSOLVIÇÃO POR LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA E DE TERCEIRO. DECISÃO SEM FUNDAMENTO NA PROVA.**

+ Decisão absolutória, sem qualquer respaldo nas provas dos autos. Apelação. Procedência do recurso. Não encontrando a decisão do Júri qualquer apoio nas provas dos autos, dá-se provimento a apelação do Ministério Público, para determinar que seja o réu submetido a novo julgamento pelo Tribunal Popular.

Voto Vencido — Negando o apelo. Admitindo a existência de duas versões ao exame do Processo. Acolhendo o depoimento do amigo íntimo do acusado, e também pivô do acontecimento, a decisão do Júri não pode ser tachada de sem apoio ou manifestamente contrária à prova dos autos.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 04/11/82.

Apelação Criminal n. 116/82, de Irecê.

Relator: Des. Leitão Guerra.

Vencido: Des. Ivan Brandão.

PENA — **RECURSO APELATÓRIO. OBJETIVO: AGRAVAMENTO DA PENA. DESNECESSIDADE. IMPROVIMENTO.**

+ Eficaz por si mesma, a punição não deve ser agravada desnecessariamente, sem real proveito para o indivíduo ou para a sociedade atingida pelo ato ilícito que a perturbou.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 28/12/82.

Apelação Criminal n. 81/82, de Salvador.

Relator: Des. Sento Sé.

PRESCRIÇÃO — **ACOLHIMENTO DE PRELIMINAR: PRESCRIÇÃO RETROATIVA,**

EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE: APLICAÇÃO DO ART. 110, PARÁGRAFO 1.º E 2.º, E ART. 109, INCISO VI, DO *CÓDIGO PENAL*. DECISÃO POR MAIORIA.

+ Preliminares de cerceamento de defesa e prescrição retroativa. Desprezada a primeira por não se haver configurado prejuízo e acolhida a segunda por satisfeitos os seus requisitos. Conhecimento do apelo para declarar a prescrição da pretensão executória nos termos do art. 110, §§ 1.º e 2.º, do **Código Penal.**

Voto vencido: Data vênia da douta maioria, acolhi a preliminar de nulidade por considerar caracterizado o cerceamento de defesa e desprezei a de prescrição retroativa. Havendo renúncia de mandato a falta de notificação do réu constitui nulidade por cerceamento de defesa. Há várias decisões neste sentido. De referência a prescrição retroativa na forma do art. 110 §§ 1.º e 2.º do **Código Penal** não nos pareceu merecer acolhida. Essa prescrição só se verifica quando a sentença está com trânsito passado em julgado. Trata-se indiscutivelmente de prescrição antes de passado em julgado a sentença, estatuída no art. 109, do **Código Penal.** O recorrente foi condenado a 4 meses e 20 dias de detenção. Regulando-se à prescrição pelo máximo de pena cominada ao crime, e sendo na hipótese **sub judice**, de dois anos como preceitua o mencionado art. 109, inciso VI, prazo este que começa a fluir da data da sua consumação (art. 111, do mesmo Diploma Penal) é óbvio estar caracterizada a prescrição, razão pela qual a decretei.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 27/10/82.
Apelação Criminal n.º 117/82, de Santana.
Relator: Des. Ivan Brandão.
Vencido: Leitão Guerra.

PRESCRIÇÃO — **LESÕES CORPORAIS: CO-AUTORIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE: OBEDIÊNCIA AO ART. 110, 1.º, DO *CÓDIGO PENAL*. PROVIMENTO DO RECURSO.**

+ Modalidade retroativa. Aplicação da Súmula 146 do Supremo Tribunal Federal.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 22/02/83.
Apelação Criminal n.º 127/82, de Santana.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

PRESCRIÇÃO — **MODO COMO REGULAR. PENA APLICADA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

+ Regula-se pela pena aplicada e não pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, a prescrição, depois da sen-

tença condenatória com trânsito em julgado para a acusação (art. 110 § 1.º do **Código Penal**).

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 28/12/82.
Apelação Criminal n.º 118/82, de Santana.
Relator: Des. Sento Sé.

PRISÃO CIVIL — **PENSÃO ALIMENTÍCIA: EXTEMPORANEIDADE DA DECRETAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL COMPROVADO: FALTA DE APRECIAÇÃO DE ALEGAÇÕES DO RÉU. DEFERIMENTO DO** *WRIT*.

+ Tendo o interessado, numa Ação de Alimentos provisionais, peticionado, procurando justificar a impossibilidade de atender ao pagamento da quantia fixada inicialmente, somente após ter o Juiz rejeitado, por despacho, as alegações oferecidas é que pode decretar a prisão civil do mesmo.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 01/07/82.
Habeas-Corpus n.º 134/82, de Santa Inês.
Relator: Des. Oliveira e Sousa.

PRISÃO EM FLAGRANTE — **CIRCUNSTANCIAS JUSTIFICADORAS. HIPÓTESES DO ART. 301, INCISO IV, DO** *CÓDIGO DE PROCESSO PENAL*. **INDEFERIMENTO DO** *WRIT*.

+ Carcateriza-se o flagrante presumido quando o indiciado é encontrado, logo após o crime, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 1.º/07/82.
Habeas-Corpus n. 154/-, de Salvador.
Relator: Des. Oliveira e Sousa.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS — **AMEAÇA DE PRISÃO. DESATENDIMENTO À PEDIDO DE INFORMAÇÕES. CONCESSÃO DA ORDEM PREVENTIVA: IMPROVIMENTO AO RECURSO.**

+ **Habeas-Corpus** preventivo. Paciente intimado a comparecer à Delegacia de Polícia sob ameaça de prisão. Excusa da autoridade policial de prestar as informações sobre o caso. Concessão da ordem. Improvimento do recurso oficial.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 03/05/83.
Recurso de **Habeas-Corpus** n. 45/83, de Vitória da Conquista.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS — **DE OFÍCIO. FALTA DE INFORMAÇÕES DA AUTORI-**

DADE POLICIAL. INDIGITADA GOATORA. DESPROVIMENTO.

+ A falta de informações como presunção da veracidade do pedido. Manutenção da sentença concessiva de **Habeas-Corpus.**

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 08/02/83.
Recurso de **Habeas-Corpus** n. 191/82, de Salvador.
Relator: Des. Jayme Bulhões.

RECURSO DE HABEAS-CORPUS — **PRISÃO SEM JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. IMPROVIMENTO AO RECURSO OFICIAL.**

+ Não merece reforma decisão concessiva do **writ** o paciente detido sem justa causa. Improvimento.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 14/9/82.
Recurso do **Habeas-Corpus** n. 147/82, de Riachão do Jacuípe.
Relator: Des. Sento Sé.

RECURSO DE OFÍCIO: HABEAS-CORPUS: **AUTO DE FLAGRANTE NULO. OMISSÃO DE DADOS ESSENCIAIS. IMPROVIMENTO.**

+ **Habeas-Corpus.** Justifica-se sua concessão mediante a anulação de auto de prisão em flagrante, se essa peça é omissa quanto a dados essenciais acerca do crime e da prisão em si, impedindo, destarte, a aferição da existência, ou não, do estado de flagrância ou quase flagrância.

Sentença confirmada.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 1.º/03/83.
Recurso de **Habeas-Corpus** n. 184/82, de Correntina.
Relator: Des. Sento Sé.

RECURSO DE OFÍCIO — HABEAS-CORPUS: **CONCESSÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE POLICIAL. RÉU PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. IMPROVIMENTO.**

+ A falta de informação como pressuposto da veracidade do pedido. Primariedade e bons antecedentes do paciente, a justificar que responda ao processo crime em liberdade. Manutenção da sentença concessiva do **Habeas-Corpus.**

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 5/4/83.
Recurso de **Habeas-Corpus** n.º 21/83, de Irecê.
Relator: Des. Jayme Bulhões.

RECURSO DE OFÍCIO — HABEAS-CORPUS: **CONCESSÃO. AUTO DE FLAGRANTE: NULI-**

DADE IMPROCEDENTE. PROVIMENTO.

+ Recurso de **Habeas-Corpus.** Improcedência das nulidades argüidas na impetração. Insubsistente o decisório recorrido que acolheu a pretensão do impetrante. Provimento do recurso para que sejam restaurados os efeitos da prisão em flagrante.

Acórdão da 2.ª Câmara Criminal, de 01/03/83.
Recurso de **Habeas-Corpus,** n.º 23/83, de Santana.
Relator: Des. Costa Pinto.

RECURSO DE OFÍCIO — HABEAS-CORPUS: **CONCESSÃO. DENÚNCIA: OFERECIMENTO. EXCESSO DE PRAZO. IMPROVIMENTO.**

+ Concessão da ordem justificada pela demora no oferecimento da denúncia. Conversão do julgamento em diligência, para intimação do Promotor Público da sentença proferida. Decisão agora dependente apenas do exame do recurso de ofício. Manutenção da sentença.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 05/04/83.
Recurso de **Habeas-Corpus,** n.º 176/82, de Itapicuru.
Relator: Des. Jayme Bulhões.

RECURSO DE OFÍCIO — HABEAS-CORPUS: **ILEGALIDADE DA PRISÃO. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE. AMEAÇA: INFRAÇÃO AFIANÇÁVEL. IMPROVIMENTO.**

+ Paciente preso sob acusação de haver cometido crime de ameaça. Inadmissibilidade de sua permanência na prisão por ser afiançável a infração. Concessão da ordem. Improvimento do recurso compulsório.

Acórdão da 1.ª Câmara Criminal, de 08/02/82.
Recurso de **Habeas-Corpus** n.º 164/82, de Brotas de Macaúbas.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

REVISÃO CRIMINAL — **INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO NOVO DE PROVA. DECISÕES REVIDENDAS EM HARMONIA COM A REALIDADE DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO. INDEFERIMENTO.**

+ Inexistência de novo elemento de prova capaz de ilidir a matéria anteriormente apreciada e julgada. Decisões revidendas que não contrariam de modo algum a evidência dos fatos. Indeferimento dos pedidos.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 01/09/82.

Revisão Criminal 06/82, de Salvador.
Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

REVISÃO CRIMINAL — **SENTENÇA BASEADA NA REALIDADE PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.**

+ Improcedência manifesta dos argumentos aduzidos na inicial.

Sentença revidenda indiscutivelmente baseada na realidade probatória.

Acórdão das Câmaras Criminais Reunidas, de 22/12/82.
Revisão Criminal n.º 22, da Capital.
Relator: Des. Costa Pinto.

AÇÃO NEGATIVA DE PATERNIDADE. *FILIAÇÃO ILEGÍTIMA. POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO PARENTESCO POR HERDEIROS QUE TENHAM INTERESSE LEGÍTIMO.*

Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. Quando trata-se de filiação ilegítima, a regra do art. 344 do Código Civil não se aplica, podendo os herdeiros pretenderem em juízo a desconstituição da relação de parentesco. *Juiz de Direito: Dr. VALDECIRIO DE OLIVEIRA CARNEIRO. Da Comarca de Ruy Barbosa.*

Vistos etc...

Amélia Rodrigues Ferreira, por seu novo patrono, requereu a extinção da presente Ação Negativa de Paternidade, sem julgamento do mérito, promovida por José Rodrigues Ferreira, Emília Ferreira Martins, Maria Rodrigues Ferreira e João Rodrigues Ferreira, alicerçada no art. 267, item IV e VI, do **Código de Processo Civil**, combinado com o art. 344 do **Código Civil**, alegando, em resumo:

a) Ilegitimidade dos autores para promoverem esta ação, pois a mesma é privativa dos genitores e dos filhos, direito esse intransmissível;

b) Citando ORLANDO GOMES diz: "A Ação de Contestação de Paternidade é reservada ao marido. Somente ele pode propô-la, pois do contrário, estaria a família ameaçada em seus próprios fundamentos, ninguém, senão ele, tendo legítimo interesse moral em intentá-la. Seu caráter pessoal é interpretado rigorosamente. Mas, se iniciou e não pode concluí-la, pela morte intercorrente, podem prosseguí-la os herdeiros";

c) Segundo o patrono da ré, "nesta ação", os herdeiros colaterais tentam, após o falecimento de Lindolfo Rodrigues Ferreira, destruir a paternidade de sua filha e única herdeira, Amélia Rodrigues Ferreira, para dividir a herança entre si;

d) Que a ilegitimidade de parte é matéria que o Juiz pode conhecer de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Os autores foram ouvidos sobre a promoção da ré e, através de seus advogados, responderam o seguinte:

a) O ilustrado Prof. Muniz de Aragão e sempre acatado Prof. Orlando Gomes nunca afirmaram que apenas os pais, ou os filhos, poderiam ser sujeitos duma ação negativa de paternidade ilegítima. Esses expoentes do Direito pátrio não cometeriam em absoluto, tamanha heresia jurídica. Veja-se porque:

b) O art. 344, da Lei Civil, invocado como porta estandarte do pedido de extinção do feito, encontra-se subsumido no Capítulo II, que se reporta à filiação legítima, reservada a contestação dessa legitimidade ao marido, e assegurada a continuidade da ação ao (s) herdeiro (s) do marido, se iniciada antes da morte do mesmo;

c) "Logo, é nesse caso de suposta filiação legítima, onde o casamento civil presume legítima e prole que dele emana (**pater est quan justae nuptiae demonstrant**), que a lei exclui da relação jurídica processual qualquer pessoa, que não o marido, na contestação da peternidade".

d) É de BEVILÁQUA o enfoque mais claro e objetivo, no trato da espécie à lide. Eis o que anota o eminente comentarista:

"O **Código Civil**, art. 357, estabeleceu três formas de reconhecimento voluntário do filho: declaração no termo do nascimento, escritura pública e testamento.

O reconhecimento pode ser impugnado sob a alegação de incapacidade do pai reconhecente; da inobservância de formalidade essenciais, no ato do reconhecimento; e da inveracidade da afirmação da paternidade.

A impugnação pode ser oposta pelo próprio filho reconhecido; pelos descendentes, ascendentes e colaterais do reconhecedor, porque são econômica e moralmente interessados; enfim, por todas as pessoas que tenham interesse legítimo na contestação". (**In Direito da Família**, Ed. Rio, 1976, pág. 335).

Pela exposição dos fatos, vê-se que não procedem as alegações da ré e da promotoria pública para se extinguir este processo, sem julgamento do mérito.

RUY BARBOSA doutrinava: "No entendimento das leis a regra primordial consiste em aceitar o sentido gramatical da linguagem".

Trata-se de resolver, apenas, se os autores têm legitimidade para intentarem a presente Ação Negatória de Paternidade, na qual pretendem se declare que a ré Amélia Rodrigues Ferreira, não é filha do falecido Lindolfo Rodrigues Ferreira.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em magnífica decisão, de que foi relator o eminente SERPA LOPES, estudou em todos os seus aspectos a razão de ser da

regra consubstanciada no art. 344 do **Código Civil, fazendo-o perante a legislação de outros povos,** cuja justificativa comum resulta da consagração do princípio universal: **pater is est quem nuptias demonstrant.** Dele decorre uma dupla presunção: a) **juris tatum,** em face do marido; b) **juris et de jure,** em face de terceiro. "Duas correntes se confrontam em torno do direito à Ação Negatória: uma primeira, que permite não só ao marido, mas a qualquer interessado propor a ação (sistema Germânico); uma segunda, que limita o exercício de tal direito ao marido, mas que, em determinadas circunstâncias, poderá passar aos herdeiros".

"Diferentemente do modo de manifestar-se de todos os demais Códigos, o nosso art. 344, emprega uma expressão assaz rigorosa ao vincular ao marido o direito a essa ação, frisando que lhe cabe privativamente o direito de contestar legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher. Ora, a expressão privativo significa próprio, exclusivo, peculiar, o que não pertence senão a uma determinada pessoa.

A Ação Negatória da Paternidade apresenta uma diferença conceitual em face a todas as demais ações, pelos motivos seguintes: enquanto a investigatória e outras se destinam a constituir um estado legítimo, a negatória tem por função destruir uma situação legal, protegida, por motivos de ordem pública, com uma presunção que é **juris et de jure,** em relação aos terceiros e só temporariamente **juris tantum,** em face do marido, dado o prazo de decadência". (**Rev. dos tribs.,** vol. 187/435), in ob. **Repertório de Jurisprudência do Código Civil,** D. R. de Alameda, pág. 561.

Portanto, propondo os autores, na qualidade de irmãos de Lindolfo Rodrigues Ferreira, a presente ação contra Amélia Rodrigues Ferreira com o escopo de negar a paternidade daquele com relação a esta, já que ele não a reconheceu como filha, fizeram-no, devidamente, não lhes faltando qualidade para tal, porque são econômica e moralmente interessados, implicando-se, **in casu,** a regra contida no art. 344 do **Código Civil.**

Assim, pelo exposto, julgo infundadas as razões de ordem processual, formuladas na petição de fls. 252/260 dos autos, e o faço para indeferir o pedido de extinção do processo, sem julgamento do mérito, uma vez que os autores são parte legítima para pretenderem em juízo, a desconstituição da relação de parentesco **sub-judice.**

Após o trancurso em julgado desta decisão, voltem-se os autos conclusos para designação da audiência de instrução e julgamento.

Fica de logo, a ré condenada ao pagamento das custas que advierem do retardamento do feito, **ex vi** do disposto no § 3.º do art. 267 do Có-

digo de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Cidade de Ruy Barbosa, Ba., 02 de julho de 1982.

Valdecirio de Oliveira Carneiro — Juiz de Direito.

DIVÓRCIO — COM EXECUÇÃO DA PARTILHA "ad futurum"
JUIZ DE DIREITO: DR. MÁRIO ALVES DE SOUZA MELO

VISTOS ETC.

Olga Maria Rodrigues Corrêa, brasileira, casada, estudante, residente e domiciliada na Avenida Conselheiro Aguiar — N. 2.977, no bairro da Boa Viagem — Recife, através da petição inicial de fls. 2 a 6, e por sua bastante e ilustre advogada (procuração de fls. 7), com fundamento no Art. 40 e seu § 1.º, c./c. o Art. 5.º e seu § 1.º, e Art. 10, todos da Lei N. 6.515, de — 26 de dezembro de 1977, propôs a presente **Ação Ordinária de DIVÓRCIO**, contra seu marido **HUGO LÔBO CORRÊA**, brasileiro, casado, industrial, com residência e domicílio em lugar incerto e não sabido, e, por isso, pedindo a sua citação por edital.

Com a certidão de casamento de fls. 8, comprovou a autora ser casada civilmente com o réu desde 28 de novembro de 1970 e, também, com as certidões de nascimento de fls. 9, 10 e 11, provou que, do casamento, houve três filhos: **José Fernando de Melo Rodrigues Neto**, nascido a 29 de janeiro de 1971, **Sandro Rodrigues Corrêa**, nascido a 10 de maio de 1972, e **Marco Antonio Rodrigues Corrêa**, nascido a 10 de janeiro de 1975, todos, portanto, menores impúberes.

A autora, ainda, na inicial, declarou os bens pertencentes ao casal e na sua posse, juntando os documentos referentes ao imóvel discriminado (fls. 12 a 16), assim como, anexou atestado do Exmo. Dr. José Lopes de Oliveira, ex-titular desta 3.ª Vara da Família, hoje aposentado, pelo qual se evidencia que os três filhos do casal divorciando vivem sob a guarda e inteira dependência econômica materna (fls. 17).

E, por fim, deu como causa da separação de fato, o abandono do lar conjugal pelo réu, desde agosto de 1974, há, por conseguinte, mais de cinco anos; prática de adultério com Ana Rita Borba (de cuja união resultou uma filha de nome Patrícia) e, ultimamente, com Ione Menezes (desta havendo uma outra filha de nome Lídice); e, afinal, conduta desonrosa do marido com a prática de desfalques em sociedades comerciais e industriais, e de emissão de grande número de cheques sem fundo, conforme docs. de fls. 18/22.

Esta sentença é da autoria do Dr. Mário Alves de Souza Melo, Juiz de Direito da 3.ª Vara de Família de Pernambuco — Publicado em nossa Revista pela singularidade da matéria.

Citado por edital (fls. 23 a 29), o réu não ofereceu a contestação.

Falaram, nos autos, o Dr. Curador Especial nomeado (a fls. 31) e o Dr. Curador da Família (fls. 32), ambos se pronunciando pela produção de provas.

Despacho saneador irrecorrido (fls. 32v. e 35), foi realizada a audiência de instrução e julgamento, em que foram ouvidas duas testemunhas, e produzidas as razões finais da Advogada da autora e do Dr. Curador da Família, estes se manifestando pela procedência da ação, enquanto o Dr. Curador Especial requereu fosse a ação julgada improcedente.

E, assim, encontram-se os autos para a decisão.

É o relatório.

No Mérito:

Analisada a prova testemunhal realizada, vejamos o que diz:

A 1.ª testemunha, a fls. 37 dos autos:

"que o depoente sabe que o casal divorciando eu início a separação de fato no ano de mil novecentos e setenta e quatro, passando cada um dos cônjuges a viver em endereços diferentes, jamais coabitando; que a causa da separação de fato foi o abandono do lar conjugal pelo cônjuge-varão; que, do casamento, houve três filhos, não havendo o cônjuge-mulher dado motivo para tal proceder; que o cônjuge-varão tendo em vista os desfalques por ele praticados em sociedades comerciais e industriais da praça do Recife, das quais fazia ele parte, e também por motivo de ter passado cheques sem fundo e por ter vendido carros adquiridos pelo sistema de alienação fiduciária, ilegalmente, a terceiros; sem que tivesse pago ditos veículos, terminou o cônjuge-varão por desaparecer da cidade do Recife, tomando destino por todos ignorado, inclusive, porque acha-se processado criminalmente nas Comarcas de São Luiz do Maranhão, João Pessoa da Paraíba e Recife, de Pernambuco, pela prática dos crimes acima referidos; que o cônjuge-varão deixou a família em completo abandono e sem prestar qualquer assistência, não dando os alimentos à esposa e aos filhos, desde o ano de 1974 (mil novecentos e setenta e quatro); que, o depoente também sabe que durante o tempo da separação de fato o réu manteve a vida extraconjugal inicialmente com Ana Rita Borba, de quem tem uma filha de nome Patrícia, e posteriormente uniu-se a outra mulher de nome Ione Menezes, de cuja união também teve outra filha, de nome Lídice; que faz oito meses que não só os familiares, como todos os conhecidos do réu, perderam contacto com o mesmo, não tendo de Hugo Lôbo Corrêa sequer informações onde possa se achar."... (omissis)..... que a autora é meramente estudante e, por isso, vem sendo mantida juntamente com os

três filhos pelo genitor dela autora, desde mil novecentos e setenta e quatro (1974), quando se deu início à separação de fato; que a autora não exerce qualquer atividade remunerada". (fls. 37 e 37-verso dos autos).

Por sua vez, **diz a 2.ª Testemunha** (fls. 37v.):
"que o depoente conhece o casal divorciando e sabe que, sem que a autora desse motivo, o réu abandonou o lar conjugal dando início a uma separação de fato em mil novecentos e setenta e quatro, que perdura até hoje, sem que os cônjuges jamais tivessem voltado a coabitar; que o cônjuge-varão depois de abandonar o lar conjugal, passou a manter vida extraconjugal com a mulher Ana Rita Borba, de quem tem uma filha de nome Patrícia, e, posteriormente, uniu-se a outra mulher de nome Ione Menezes, de quem, também, tem uma filha, de nome Lídice; que o cônjuge-varão abandonando o lar em mil novecentos e setenta e quatro, até a presente data, jamais prestou qualquer assistência à esposa e aos três filhos legítimos, e sendo a autora mera estudante, não possuindo recursos para sustentar a si e aos três filhos, passou o cônjuge-mulher a viver juntamente com os três referidos filhos, na companhia e sob a inteira dependência econômica, debaixo do mesmo teto, da residência paterna, isto é, do pai dela autora; que, do casal divorciando há bens a partilhar; que o réu pela prática de crimes de estelionato, constante da emissão de cheques sem fundos, nas Comarcas de São Luiz do Maranhão, João Pessoa da Paraíba e Recife de Pernambuco, tendo sido, nesses Juízos, processado criminalmente, fugiu do grande Recife, achando-se em lugar incerto e não sabido, isto há um ano; que o réu fazia parte de sociedades industriais e comerciais na cidade de Paulista -- Pernambuco, e o depoente sabe que, ele réu, deu desfalques nas mencionadas sociedades; que o depoente, também, sabe que o réu Hugo Lôbo Corrêa tendo adquirido carro sob o sistema da alienação fiduciária, promoveu vendas ilegais de ditos veículos; que o cônjuge-mulher mantém comportamento exemplar, sendo fiel ao marido". (fls. 37-verso dos autos).

Em conjunto com a prova documental de fls. 8 a 22, a prova testemunhal confirmou tudo quanto foi alegado na petição inicial:

1.º) — O lapso de tempo da separação de fato. Estão, os cônjuges separados desde o ano de 1974, há, portanto, mais de cinco (5) anos.

2.º) — A prática de adultério, com infração a um dos deveres do casamento, previsto no Art. 231, inc. I, do Código Civil. Pois ficou evidenciado que o réu manteve e mantém vida extra conjugal com outras duas mulheres — Ana Rita Borba e Ione Menezes — dessas

uniões havendo, respectivamente, as filhas Patrícia e Lídice.

In casu, está figurado o adultério, porquanto, no cível, não se exige seja o cônjuge supreendido no "concúbito carnal", bastando que se prove amplamente, como foi feito, por uma série de circunstâncias, de fatos e presunções e não, apenas, pela surpresa do cônjuge culpado, na prática do ato carnal, porque o adultério não é conceituado no Direito Civil, com o rigor que a Lei Penal exige (**Arquivo Judiciário** — Vol. 10, pág. 223; **Revista de Direito**, vol. 93, pág. 328; Brasil-Acórdãos, Vol. I, n. 1.611, **apud** Martinho Garcez Neto, in "Questões de Família", pág. 165).

3.º) — O abandono do lar pelo cônjuge-varão, suficientemente provado nos autos, é outra violação dos deveres do casamento, infringindo o disposto no inciso II do Art. 231, do **Código Civil** (a coabitação).

4.º) — Por fim, a conduta desonrosa do cônjuge-varão, constante da emissão de cheques sem fundos (estelionato), crimes pelos quais responde a processos penais nas Comarcas de São Luiz do Maranhão, João Pessoa — na Paraíba, e, no Recife — Pernambuco; assim como a prática de desfalques em sociedades comerciais e industriais, localizadas na cidade de Paulista — Pernambuco, das quais ele, cônjuge-varão, fazia parte; e, ainda, pelas vendas ilícitas de veículos, feitas pelo réu, em contratos celebrados sob o regime da alienação fiduciária, tudo restou assáz evidenciado. (Arts. 40-§ 1.º c./c. Art. 5.º, **caput**, Lei 6515).

5.º) — E, estando também comprovado que o réu deixou de prestar o dever de assistência à esposa e, igualmente, não assegurando, com a mínima ajuda econômica, o sustento, a guarda e a educação dos filhos, a ponto destes viverem sob a inteira dependência do sogro dele réu, mais uma infração ao dever de casamento, previsto nos itens III e IV, do art. 231, do **Código Civil.**

Por tudo quanto foi exposto, verifica-se que as causas da separação de fato do casal e o decurso de tempo (mais de cinco anos de separação, anteriores a 1977, data da Emenda Constitucional N.º 9), autorizam o divórcio dos cônjuges.

PARTILHA-MEAÇÃO AD FUTURUM MEDIANTE EXECUÇÃO

Reza o **art. 31 da Lei N.º 6515**, de 26.12.77, que instituiu o Divórcio, no Brasil, que:

> *"Não se decretará o divórcio se ainda não houver"*
> *"sentença definitiva da separação judicial, ou se"*
> *"esta não tiver decidido sobre a partilha dos" "bens".*

Tratando-se de legislação recente de grande impacto na cons-

ciência nacional brasileira, em face da nossa tradição histórico-jurídica monogâmica, com grande influência da formação religiosa católico apostólica, romana, houve, por início, entendimento generalizado que, somente com o procedimento judicial prévio da partilha dos bens, nos próprios autos da Ação de Divórcio, poderia ser este decretado pelo Juiz.

Ora, as hipóteses se avolumam, em contrário a este entendimento.

Vejamos o caso presente:

Pela primeira vez, nesta 3.ª Vara da Família, temos um julgamento, em Ação de Divórcio, em que restou, sobejamente provado, que o marido violou todas as regras e deveres de casamento (Art. 231 e seus incisos do **Código Civil**) e, mais ainda, a causa abrangida pelos Arts. 40-§ 1.º c./c. o Art. 5.º **caput** e seu § 1.º, da Lei N.º 6515, de 26.12.77.

Lar desfeito há mais de cinco anos (anteriores ao ano de 1977), desassistência total da esposa e filhos e impossibilidade plena de reconstituição do mesmo lar pela conduta, altamente desonrosa do cônjuge-varão, retidão de caráter e comportamento exemplar da esposa e filhos, tudo e por tudo, autorizam o divórcio.

Agora, como exercitar aquela pretendida partilha, se o cônjuge-varão, em conseqüência dos múltiplos processos criminais a que responde nas Comarcas de São Luiz — Ma., João Pessoa — PB e Recife — Pe., fugiu do lugar da culpa, para achar-se, hoje, em lugar incerto e não sabido, sem nenhuma probabilidade de manifestar-se, nesta Ação, sobre a dita Partilha?

Tal partilha prévia é, no caso concreto, impossível.

Só em execução futura seria possível.

Exigir-se o contrário, seria negar a existência da instituição do Divórcio, permitindo ao cônjuge-inocente novo casamento, que viesse possibilitar a regularização da sua vida e dos filhos desta.

Assim, entendo que ao Juiz é facultado o direito de dispor que a partilha se faça pela meiação, em execução futura, tanto mais que, discriminados os bens pela autora, são ignorados os bens que, porventura, debaixo do regime da comunhão, tenham sido adquiridos pelo réu.

A propósito desse entendimento, registro o fato de que, ultimamente, e principalmente as esposas, levadas pelo espírito de ciúmes ocultos, vêm criando inumeráveis e insuperáveis incidentes processuais com respeito à partilha, com o único **desideratum** de obstar o divórcio.

Ex positis, e com fundamento em todos os dispositivos legais já citados, julgo procedente a ação, por culpa exclusiva do réu, e, assim, decreto o **Divórcio** do casal **Hugo Lôbo Corrêa** e **Olga Maria**

Rodrigues Corrêa, já devidamente qualificados na cabeça desta sentença, pondo termo ao casamento, e condenando o réu ao pagamento das custas e despesas processuais e à verba honorária advocatícia, que fixo em Cr$20.000,00 (vinte mil cruzeiros), tendo em consideração o esforço e o grau de zelo da ilustre advogada da autora, Bacharela Nely Morais Pinheiro.

O cônjuge-mulher voltará a usar o nome de solteira Olga Maria Neves Rodrigues, em face da sua opção, manifestada a fls. 38 dos autos, ex vi do § 2.º do Art. 17, da Lei N.º 6515, de 26 de dezembro de 1977.

Asseguro, ainda, por sentença, que o cônjuge-varão ficará obrigado a prestar o dever de assistência à mulher e os alimentos aos filhos, mediante execução, em ação própria.

E determino, por final, que a guarda dos filhos do casal ficará com o cônjuge-mulher inocente.

Os autos estão contados e preparados.

Transitando em julgado esta decisão, expeçam-se a necessária Carta de Sentença, para efeito do seu competente registro no Livro "E", a cargo do Cartório do Registro Civil do bairro do Recife — 1.ª Zona Judiciária desta Comarca do Recife, e o Mandado para a averbação no registro de casamento.

Recife, 25 de fevereiro de 1982.

Mário Alves de Souza Melo
Juiz de Direito

LATROCÍNIO. *NULIDADE DE LAUDO CADAVÉRICO NÃO DECLARADA POR NÃO HAVER PROVA DO PREJUÍZO DO RECLAMANTE. MORTE DA VÍTIMA E AUTORIA AMPLAMENTE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO DO RÉU.*

Latrocínio. Os depoimentos das testemunhas, o interrogatório do acusado, e o atestado de óbito da vítima, observadas as circunstâncias e demais vestígios do crime, são suficientes para que se condene o autor, devendo a pena ser agravada por ser o fato delituoso praticado contra ascendente e pessoa velha. Suscitada preliminar de nulidade, esta só deve ser reconhecida e declarada se, além de existente, decorra prejuízo à parte reclamante.

Juiz de Direito: DR. CLÉSIO RÔMULO CARRILHO ROSA da Comarca de Castro Alves.

Vistos, etc...

A Justiça Pública desta Comarca moveu processo crime contra Lourival de Oliveira Santos, vulgo Louro, devidamente qualificado no libelo inaugural, incursando-o nas penas do art. 157 § 3.º, **in fine**, do **Código Penal Brasileiro**, pelo fato descrito na denúncia, **in verbis:**

No dia vinte e nove de agosto do ano em curso, por volta das dezesseis horas, estava o ora denunciado no interior de sua residência juntamente com sua avó, de nome Maria Augusta de Jesus. Naquela

oportunidade, o ora denunciado, visando roubar dinheiro de seu pai e, certo de que o único obstáculo para fazê-lo era a presença de sua avó, utilizou-se de um ferro, assassinando-a cruelmente, como positiva o laudo de Exame Cadavérico de fls. 09 dos presentes autos, roubando, em seguida, a quantia de Cr$3.000,00 (três mil cruzeiros).

A materialidade do delito se acha inserta através o laudo de fls. 12.

Preso em flagrante (fls. 5/8), o Ministério Público deflagrou a Ação Penal respectiva, oferecendo a denúncia de fls. 2 e 3, que foi recebida com o inquérito policial que lhe informa.

Regularmente citado e requisitado, o réu foi interrogado em juízo, conforme se infere no termo de fls. 26, sendo-lhe nomeado defensor, o qual, pelos motivos aduzidos às fls. 30, houve por bem declinar do respectivo munus, determinando fosse nomeado novo causídico para o patrocínio da causa defensiva, o que foi feito com a prévia de fls. 32.

Procedeu-se à instrução criminal com observância às normas processuais, nela sendo ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia (fls. 36/38), as mesmas requeridas pela defesa quando da prévia. Tomou-se, igualmente, as declarações do pai do acusado fls. 39, tendo o Ministério Público postulado pela desistência das declarações da progenitora daquele e filha da vítima (fls. 42).

Na fase da diligência (art. 499, **Código de Processo Penal**), as partes nada requereram.

Foram oferecidas alegações finais, tendo o órgão do Ministério Público, por sua ilustre Representante, pleiteado a condenação do réu, nos termos da denúncia. Por seu turno, a defesa levanta preliminar de nulidade do processo, alegando vício no laudo de Exame Cadavérico, por ser o mesmo da autoria e lavra, tão somente, de um perito não oficial e que não prestou o compromisso de lei. No mérito pleitea a absolvição do réu, por negativa de autoria.

Determinei, de ofício, a juntada das certidões de fls. 54/56.

Vieram-me os autos conclusos.

Tudo bem visto e devidamente examinado.

É o relatório.

II — Discussão:

a) Lourival de Oliveira Santos, vulgo Louro, foi denunciado por roubo qualificado pelo resultado morte, em virtude de, no dia 29 de agosto do ano p. passado, às 16 horas, ter matado a sua própria avó, D. Maria Augusta de Jesus, objetivando subtrair dinheiro do seu pai (dele denunciado), na casa onde todos residiam, à Rua Cel. Tanajura, n.º 6, nesta cidade.

A ínclita defesa do réu suscitou preliminar de nulidade do laudo de Exame Cadavérico e, conseqüen-

temente, do processo, sob dois fundamentos: 1.º) O laudo foi elaborado por um só Perito; 2.º) Este Perito, não oficial, não foi compromissado, como de lei.

Realmente, predomina, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento segundo o qual, inexistindo peritos oficiais, a perícia deve ser produzida por duas pessoas idôneas, isto em harmonia com a regra contida no art. 159, § 1.º do **Código de Ritos Penal**, que reza:

Não havendo peritos oficiais, o exame será feito por duas pessoas idôneas, escolhidas de preferência as que tiverem habilitação técnica.

A Súmula 361 da Suprema Corte, integra este posicionamento:

Súmula 361 — No processo penal é nulo o exame realizado por um só perito, considerando-se impedido o que tiver funcionando, anteriormente, na diligência de apreensão.

De outro lado, é imperativo legal a necessidade de os peritos não oficiais, prestarem o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo para o qual são nomeados (art. 159, § 2.º **Código de Processo Penal**).

Destarte, é evidente a nulidade do laudo de fls. 12 dos autos.

Entendo, no entanto, que só se deve declarar a nulidade, quando, da existência desta, decorra prejuízo à parte, notadamente à defesa; e esta, nos seus bens lançados argumentos contidos nas alegações finais, não demonstrou quaisquer prejuízos advindos ao réu, pela nulidade pleiteada, e era nesse ensejo, que os danos, caso existentes, deveriam ser demonstrados, nos precisos termos do art. 571, II do **Código de Processo Penal.**

Este entendimento, encontra sustentáculo na norma contida no art. 563 do pré-mencionado diploma legal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

A finalidade do processo — orientação a um ponto objetivo, que se lhe dá as normas contidas no **Código de Ritos** — é a busca da verdade dos fatos. Assim, não pode o próprio preceito indispor-se com as provas outras evidenciadas da verdade perquerida, como demonstraremos.

Vejamos a lei penal adjetiva, no seu:

Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

E a regra disposta no mesmo diploma legal e:

Art. 127. Não sendo possível o exame do corpo de delito, por haverem desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Dir-se-ia que os vestígios não desapareceram e seria o caso de

exumação para exame cadavérico.

Mas, para que e com que finalidade dever-se-ia proceder exumação? Para afirmarem os Drs. Peritos, e agora oficiais, que D. Maria Augusta de Jesus encontra-se morta, quando é fato público e notório nesta comunidade? A certidão de óbito de fls. 56, comprova, sem quaisquer margens de dúvida, a morte da vítima.

Qual o prejuízo causado à defesa?

Em Acórdão unânime da lavra do Ilustre Ministro Moreira Alves, a Excelsa Corte já decidiu:

Exame pericial assinado por um só perito não oficial.

— É nulo consoante o disposto na Súmula 361.

— **A nulidade, porém, não ser declarada se não houver prova de prejuízo,** ou se não for invocada nas oportunidades a que alude o art. 571, combinado com os 564, IV, 572, I, todos do **Código de Processo Penal.**

— Recurso ordinário a que se nega provimento.

(Rec. HC nº 55 960-ES-RTJ-vol. 87 — pág. 444 — grifamos).

Esse o posicionamento também já adotado pelo então Egrégio Conselho de Justiça, do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância, quando composto pelos Eminentes Desembargadores Oswaldo Nunes Sento Sé, Manuel José Pereira da Silva e Antonio Carlos Souto, como Relator, e em situação mais dramática que a do presente processo, pois, naquele, inexistia o laudo respectivo.

Vejamos os ensinamentos luminares do Emérito Desembargador CARLOS SOUTO:

"5 — ...

A autoridade policial, por circunstâncias não conhecidas, cometeu o deslize, omitindo a mencionada peça, de grã valia para a Ação Penal.

Como já salientei, linhas atrás, a materialidade do crime e sua autoria emergem dos depoimentos das testemunhas ouvidas e da própria confissão da acusada, em traços nítidos.

Não há quem, os lendo, possa levantar qualquer objeção.

Assim, diante de um convencimento sólido e tirado das entranhas do processo, impossível inutilizá-lo com regras processuais, cuja mira é justamente decantar a verdade dos fatos (grifamos).

E aos que assentarem praça nos ditames rígidos da lei, também com ela me acoberto, para tirar à praça a sábia regra do art. 157, do nosso estatuto processual:

O Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.

De fato, não basta aceitar a letra fria da lei, mas que se busque o seu verdadeiro sentido, para que se infira a exata intenção do legislador.

A nulidade não logra acolhida sem exame de sua finalidade, não subsistindo só por si, como soberana

no processo." (grifamos) (Rec. Crim. nº 65/78 de Euclides da Cunha — Bahia Forense nº 14 — pág. 87).

Estes ensinamentos são ajustáveis como uma luva ao caso **sub-judice**.

Além do mais, a certeza da morte de D. Maria Augusta de Jesus, em se considerando nulo o laudo de fls. 12, encontra-se, também, às fls. 56, com a certidão de óbito.

De tudo o que foi dito, é de se concluir no sentido de rejeitar-se a nulidade argüída como preliminar.

b) Adentremo-nos ao mérito da causa.

A Lourival de Oliveira é imputada a prática do tradicionalmente denominado crime de latrocínio e capitulado no art. 157, § 3º, **in fine**, do estatuto repressivo.

Das provas dos autos, emergem, induvidosamente, ser o réu, o autor do delito em pauta.

Confrontemos os diversos depoimentos com a própria confissão do acusado, nestes autos:

"que o ora interrogado ficou no passeio de sua casa quando o seu colega conhecido por Carlinhos o convidou para ir a Salvador; que o ora interrogado disse para seu amigo que estava sem grana mais iria dar um jeito; que sabia que seu pai tinha dinheiro e então saltou a parede que dava para o quarto de seu pai para apanhar o dinheiro; que procurou o dinheiro e achou..." (sic! — fls. 28).

Por outro lado, vejamos o que afirma D. Júlia Oliveira dos Santos, filha da vítima e mãe do acusado:

"...que depois disso a declarante encontrou a sacola com duas calças americanas, estando uma com mancha de sangue fresquinho, e uma camisa e um pacote de dinheiro dentro da sacola..." (sic! — fls. 17v).

Já o acusado, na fase pré-processual, confessa:

"que efetivamente declarou para seu pai que efetivamente havia subido na parede do quarto onde dorme seus pais para pegar dinheiro de seu pai com a intenção de ir embora, que inclusive, já havia colocado suas roupas em uma sacola de viagem..." (sic! fls. 18).

Positivado ficou, assim, que o réu subtraiu o dinheiro do seu pai e que este foi devolvido na Delegacia de Polícia, visto se encontrar em poder do réu. E, mesmo que não se entenda deste modo, é de observar-se que a **vis corporalis** pode ser empregada antes, durante ou depois da subtração. Sobejamente provada ficou, de igual modo, não só a morte da vítima, como, também, a sua autoria, na pessoa do acusado.

E, ao contrário do que afirma o ilustre defensor do mesmo, nas suas conclusões meritórias, a confissão do acusado tem respaldo, e muito, nas provas dos autos, inclusive no

que concerne a lata encontrada junto à cama, em uma das salas da casa onde moravam vítima e acusado, pois, embora negando no seu primeiro interrogatório na polícia, o mesmo afirmou em juízo,

"que, em seguida, o interrogado colocou a vítima dentro do quarto, trancou a porta, e pegou um pano molhado e começou enxugar o chão sujo de sangue, espremendo o pano em uma lata, e colocou junto à parede da sala." (sic! — fls. 18v).

Entre a confissão do acusado e as demais provas do processo, existem compatibilidade e concordância nos termos previstos no art. 197 do **Código de Processo Penal.**

O instrumento do crime, denominado, nesta região, como "muleque", além de uma calça do réu, usada e com manchas de sangue, foram apreendidos, conforme auto de fls. 11.

A mãe do denunciado e filha da vítima informa,

"que no dia 29 de agosto p. findo a declarante saiu de sua residência deixando sua mãe e vítima dentro de casa juntamente com seu filho Lourival de Oliveira Santos conhecido por Louro" (sic! — fls. 17).

A testemunha Elita Silva Santos — fls. 37 — afirma,

"que a depoente estava em sua casa que faz parede e meia com a casa que estava o denunciado e ouviu um baque; que a depoente com o baque foi até o lado do fundo da casa e chamou a avó do denunciado e ninguém respondeu nada; que com isto foi chamar a filha no trabalho e a encontrou já vindo para casa." (sic.).

Já a testemunha Dário dos Santos — fls. 36 — esclarece, ainda,

"que o denunciado abriu a porta do fundo e a mãe do denunciado ingressou dentro da casa..." "...que o depoente tirou um filtro que estava sobre uma mesinha, subiu na mesma e viu a avó do denunciado estirada no chão, coberta por um pano, no rosto." (sic).

Finalmente, a certeza caracterizadora do hediondo, frio e covarde crime de latrocínio praticado pelo ora acusado, encontra-se no seu interrogatório em Juízo, às fls. 26 dos autos:

"que sua avó caiu e bateu a cabeça numa pilastra quebrando o pescoço; que sua avó começou a botar sangue pela boca e nariz; que o ora interrogado apanhou o muleque aqui apresentado e reconhecido e deu uma chuchada no tórax, não sabendo se do lado esquerdo ou direito." (sic!).

O crime de latrocínio está assim expresso no estatuto penal:

Art. 157 — Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência à pessoa, ou depois de havê-la por qualquer meio, reduzido a impossibilidade de resistência.

§ 3º — Se da violência resulta morte...

In casu, trata-se de crime complexo e tanto o crime meio (homicídio), como o crime fim (roubo) atingiram a meta almejada, chegando ao climax.

A certeza plena, absoluta e indestrutível é que Lourival de Oliveira Santos eliminou a sua própria avó materna, para roubar dinheiro do seu próprio pai.

Crime repugnante e que causou comoção na sociedade de Castro Alves. A Justiça tem que se fazer presente nesta hora, de abalo da comunidade, não para vingar, porém, para punir com severidade, a fim de que o réu possa restabelecer-se moralmente e voltar ao convívio social; e o cidadão de bem tenha certeza e confiança nos ditames da lei e nos princípios que norteiam o Poder Judiciário, no momento em que a violência se esparge por toda a Comarca de Castro Alves.

A impunidade tem sido, induvidosamente, uma das causas do alto índice de criminalidade, pelo que, entendo deva ser irrogado ao réu, um decreto condenatório.

III — Decisão:

Analisando as circunstâncias judiciais — art. 42 do **Código Penal** Pátrio — verifica-se que o acusado não tem antecedentes criminais; apresenta, contudo, tendência voltada à prática de crime contra o patrimônio, pois não fora a primeira vez que, sorrateiramente, subtraíra dinheiro do próprio pai; verifica-se, outrossim, ter temperamento e caráter brutalesco; quis o resultado do evento, portanto, atuou com dolo direto e intenso, sendo motivo do crime, cobiça odiosa, ou seja, matar a avó para subtrair dinheiro do pai; as conseqüências do crime, giram em torno do bem jurídico lesado ser a vida da avó do acusado, pelos motivos determinantes já evidenciados, considerando-se, ainda, a circunstância de o réu ter se aproveitado de a vítima encontrar-se sozinha na casa da filha e do seu neto (acusado), onde moravam juntos.

Do exposto, é de condenar-se o réu à pena de dezoito (18) anos de reclusão, nos termos do art. 157, § 3.º, **in fine** do **Código Penal**, pena esta que deve ser agravada, como agravo, de 4 (quatro) anos de reclusão, por ter o réu praticado o fato delituoso contra ascendente e pessoa velha (76 anos), com fundamento no art... 44, II, alíneas f e i do pré-mencionado diploma legal, embora esta circunstância não tenha sido alegada pelo órgão do Ministério Público, o que faço autorizado pelo art. 385 c/c o art. 387, I da Lei Penal Adjetiva. Assim fixo a pena definitiva em 22 anos de reclusão, a ser cumprida em Penitenciária do Estado.

Considerando-se, por outro lado, as mesmas circunstâncias acima aduzidas a ser o réu pessoa pobre, é de aplicar-se-lhe a pena de multa no valor de Cr$6.000,00 (seis mil cruzeiros), agravada de Cr$2.000,00 (dois mil cruzeiros), fi-

xando em definitivo a pena de multa de Cr$8.000,00 (oito mil cruzeiros), com fundamento no art. 157, § 3.º, **in fine** c/c o art. 157, **caput**, ambos do **Código Penal.**

Ademais, na prática do fato delituoso, o réu revelou malvadez, cupidez e insensibilidade moral, razão pela qual a aplicação da medida de segurança detentiva é um imperativo, não só legal, como, igualmente, de ordem social, o que determino pelo prazo de 1 (hum) ano, com base legal no art. 88, § 1.º, III c/c o art. 93, II, **a**, ambos do **Código Penal.**

Isto posto,

Considerando as razões supra alinhadas;

Considerando o comando e as diretrizes do art. 42 do **Código Penal**, já analisadas;

Considerando o mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie **sub judice:**

Julgo, por sentença, procedente a denúncia de fls. 2/3, em parte, e, em conseqüência, condeno, como condenado tenho, o réu Lourival de Oliveira Santos, já devidamente qualificado, à pena base de 18 (dezoito) anos de reclusão, que agravo de quatro anos de reclusão, ficando, assim, a pena definitiva em 22 (vinte e dois) anos de reclusão a ser cumprida na Penitenciária Lemos de Brito, na Capital do Estado. Condeno, ainda, à pena de multa de Cr$6.000,00 (seis mil cruzeiros), que agravo de Cr$2.000,00 (dois mil cruzeiros), ficando destarte, a pena de multa definitiva em Cr$8.000,00 (oito mil cruzeiros), tudo com base no art. 157, § 3.º c/c o art. 157, **caput** e art. 44, **f** e **i**, todos do **Código Penal** Brasileiro.

Aplico ao referido acusado a medida de segurança prevista no art. 88, § 1.º, III c/c o art. 93, II, **a**, ambos do **Código Penal**, de 1 (hum) ano, a ser cumprido em colônia agrícola ou em instituto de reabilitação, de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional.

Condeno, finalmente, o réu no pagamento das custas processuais.

Lance o nome do réu no rol dos culpados.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Castro Alves, 02 de junho de 1982.

Clésio Rômulo Carrilho Rosa — Juiz de Direito.

RESPONSABILIDADE CIVIL — *ATO ILÍCITO — DANO MORAL. O legislador brasileiro não faz distinção, entre si, do dano material e o dano moral, decorrentes de ato ilícito. É indenizável o dano moral no Direito Brasileiro, inteligência dos arts. 76, 159 e 1518 do* **Código Civil.** *A doutrina e jurisprudência são predominantes neste sentido. Juízo de Direito da 1.ª Vara de Assistência Judiciária, Comarca da Capital.*

Juiz de Direito da Capital: ANISIO BORGES DOMINGUES.

Vistos, etc...

José Carlos Pereira ajuizou a presente Ação de Indenização, Proc. n.º 25.178/80, contra o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, nos termos da inicial de fls. 2/11, que adoto como parte integrante desta decisão.

Alega o A, em resumo, que em 26.9.72., a CIBEB, firma para qual trabalhava, representou contra José Carlos Pereira, pessoa não identificada, correntista do R, à Delegacia de Furtos e Roubos, por haver emitido cheque sem suficiência de fundos. Cumpridas as formalidades legais, o inquérito foi enviado à Justiça, onde foi ouvido o M.P., que opinou por diligência do inquérito.

O R. em resposta à informação daquela especializada, informou a filiação, o número da Carteira de Identidade o Órgão da data da expedição da mesma. Com tais elementos identificou-se o A., do delito, sem que fosse o A. desta ação e sim um seu homônimo.

O presidente do inquérito em face das informações fornecidas pelo R, concluiu ter sido o A, o signatário do cheque sem fundo, e o M.P., também, chegou a mesma conclusão, instaurando-se a Ação Penal.

Com a rescisão do seu contrato de trabalho, o A. veio a necessitar de doc. da órbita policial, para efeito de colaboração na USIBA, vindo a saber da existência de uma Ação Crime contra ele, impossibilitando assim a expedição de folha corrida.

O A. dirigiu ao Juiz da Vara, uma petição com farta documentação, comprovando o equívoco, e enquanto isto, de 04 de setembro de 1972, até 16 de maio de 1975, estava o A. impedido de obter folha corrida, o que muito lhe prejudicou.

Argui o R, em suma, na contestação de fls. 55/9, o seguinte: Que nenhuma razão assiste ao A., em pleitear reparação por danos morais, causados a sua pessoa, em decorrência de ato ilícito, fixando-a em Cr$500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), bem como, indenização dos meses em que deixou de trabalhar, por força da não liberação de folha corrida e demais documentos, a partir do seu desligamento da CIBEB (12.05.75), até a data em que houve baixa na sua nota de culpa (07.11.75), totalizando 06 (seis) meses, a razão de Cr$5.000,00 (cinco mil cruzeiros) por mês, e mais, juros e correção monetária.

Que a indenização por danos morais, figura não contemplada pela nossa legislação civil, consoante mais adiante se exporá, sendo de ressaltar-se de logo, como os próprios autos demonstram, que o A., esteve empregado, trabalhando normalmente na CIBEB, empresa que ajuizou em 04.09.72, representação criminal, pelo cheque sem

fundo emitido, e em cujos quadros funcionais, permanecia desde 06.12.71, até 12.05.75.

Que prejuízo lhe causou o Inquérito Policial e Ação Criminal intentadas? Que prova fez desse prejuízo? nenhuma. Ademais ao deixar o emprego na CIBEB, percebia o A, o salário mensal de Cr$1.064,00 (hum mil e sessenta e quatro cruzeiros) tão somente, e na oportunidade todos os direitos trabalhista que fez jus, foram pagos conforme prova de fls. 41.

O R. cita doutrina e jurisprudência que enquadram, segundo ele, na situação do A. Diz mais, que o ressarcimento do dano moral, eminentemente subjetivo, inexiste no Direito Brasileiro, que só prevê reparação nos casos dos arts. 1538, 1543, 1547 e 1551, do **Código Civil**, e neles não se enquadra a hipótese do A., sobretudo, porque dos fatos narrados na inicial, se evidencia:

a) incerteza do direito violado;

b) dificuldade, senão impossibilidade de definir a existência do dano moral;

c) falta de efeito penoso durável.

Sobre a contestação, se manifestou o A. às fls. 64/7.

Saneado o processo, realizou-se audiência de instrução e julgamento, ouvindo-se três testemunhas do A. e uma do R. cujos termos constam de fls. 94/6, encerrando-se a prova e fazendo o debate oral, consoante as razões de fls. 107/9, deixando o A. de oferecer as suas, por deixar de comparecer a audiência, embora intimado.

É o relatório.

O A. fundamenta o seu pedido estribado na documentação de fls. 14/50, que comprova plenamente a tese por ele esposado, o fato em sí, e sua autoria.

Em resposta à informação solicitada pelo SSP de fls. 26, o R. informa às fls. 27, ter sido o A. emitente do cheque 316097, no valor de Cr$150,00 (cento e cinquenta cruzeiros) em 31-10-70, da conta n. 08345.2607, filho de Carmelita Pereira dos Santos, identidade n. 521.793, expedida pelo Instituto Pedro Melo, em 21-10-71, residente à Rua Amparo do Tororó, 4, nesta Cidade.

Estribado na informação do R., requisitou a ficha de identificação do A., que lhe foi fornecida (fls. 31), prosseguindo-se o relatório, denúncia e o seu recebimento às fls. 32/3, respectivamente, dando-se por instaurada a Ação Crime contra o A.

O R. ao prestar nova informação ao órgão do SSP, às fls. 43, fornecendo os dados reais, evidencia sem sombra de dúvida, a errônea e negligente informação prestada à SSP, a omissão e negligência com que agiu o R., prestando uma informação errônea e irreal, que em decorrência dela, violou direito do A., causando-lhe relevante prejuízo, obrigando-se a reparar na forma da lei.

Um ligeiro confronto da informação prestada pelo R., às fls. 27 com a de fls. 43, evidencia-se insofismavelmente o erro grosseiro cometido pelo R., com grave prejuízo do A., o que seria evitado, se o preposto do R. agisse com atenção e diligência ao prestar a primeira informação como o fez na segunda.

Observa-se que o cheque n. 316.097, emitido pelo homônimo do A. em 31-10-70, da conta n. 2607, com insuficência de fundo, o A. nem sequer era cliente do R. vez que sua conta n. 3248 só foi aberta em 15-12-71, mais de um ano depois.

O prejuízo econômico e moral do A. é evidente, comprovado pelos documentos e testemunhas, pois, após a rescisão do seu contrato de trabalho com a CIBEB em 16-5-75 (fls. 41), até 7-11-75 (fls. 47/50), não poderia obter folha corrida para se empregar, doc. indispensável para tal fim, daí, ter ele passado 6 meses de sofrimento, necessidade econômica pelo desemprego.

No que pese o brilhantismo da defesa do R., a pretensão do A. está amparado pelo direito substantivo brasileiro, arts. 76, 159, 1518, 1521, III e 1553 do **Código Civil**, como passaremos a demonstrar, calcado na doutrina e jurisprudência pátrias.

Não há sombra de dúvida, que a indenização decorrente de responsabilidade civil por ato ilícito de dano moral, constitui assunto de alta controvérsia, não só entre os doutrinadores, como os Egrégios Tribunais do País, contudo, graças à grande evolução alcançada do direito hodierno, a opinião, predominante e esmagadora na doutrina e jurisprudência, é no sentido de admitir a indenização pelo dano moral.

No Brasil, e em outros países, em que não há disposição expressa, os doutrinadores e os pretórios vêm acolhendo a responsabilidade do dano moral, pois, o direito positivo não veda, mas antes permite e insinua, em diversas disposições.

Entendemos, s m j, que a reparação do dano moral no direito brasileiro, tem 2 fases distintas, antes e depois da II Conferência Nacional dos Desembargadores, no Estado da Guanabara em 1965.

Luminares do direito, entre outras estrelas de 1.ª grandeza, proclamam a admissibilidade do ressarcimento do dano moral, como Clóvis Beviláqua, Filadelfo Azevedo, Pontes de Miranda, Espínola. WILSON MELO DA SILVA in — **O Dano e Sua Reparação** — pág. 368, cita sábias lições dos mestres sobre o assunto enfocado:

> *"Consoante se vê dos arts. 1.547, parágrafo único, 1548, 1549 e 1550 do Código Civil, não passou desapercebido ao legislador brasileiro de 1916, a ressarcibilidade do dano moral. Aliás, na regra do art. 159, onde se define o*

ato ilícito e se estabelece a obrigação de reparar, inexiste distinção entre o dano material e o dano moral. Destarte todo dano é reparável".

Pág. 373 — "Mas não era mister, realmente, que o legislador, em nosso Código, houvesse falado de modo expresso, em dano moral ou em dano extrapatrimonial, para se concluir que apenas quisesse se referir ao dano patrimonial ao usar, e sempre, singelamente, apenas da palavra dano".

"Se como se expôs precedentemente (nota 1, ao n. 176), embora tendo a noção mais ou menos ampla do dano, os romanos, por ele, apenas, restritivamente, costumassem indicar o simples dano patrimonial, não se pode já esquecer que, modernamente, assim não mais pode acontecer, devendo incluir-se, no Conceito do Dano, para inúmeros doutrinadores de tomo, todo e Qualquer Prejuízo: Patrimonial ou Extrapatrimonial".

"Pág. 354. E se passarmos em revista, ligeiramente, os escritos de alguns dos doutrinadores patrícios, veremos que outra não é, entre eles, a maneira de conceituar o dano.

Pouco importa, para eles, que, na lei, a palavra dano venha desacompanhada de qualquer qualificativo. Sua acepção é ampla e envolve, em seu bojo, todos os prejuízos, morais ou patrimoniais.

É isto, pelo menos, o que nos lembram, dentre outros, Clóvis Aguiar Dias e Vieira Ferreira.

177. Ora: se a nossa Lei Civil art. 159 dispõe que todo aquele que, "por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano e se, por ordenamento expresso dessa mesma Lei Civil, a responsabilidade daí resultante deva ser avaliada segundo os preceitos contidos nas regras dos arts. 1537 a 1553 do Código, subordinadas, todas, ao capítulo que trata da liquidação das obrigações resultantes dos atos ilícitos, e se, nesse capítulo, hipóteses encontramos de reparação de puros danos morais (as dos arts. 1549 e 1550 por exemplo), que se concluir de tudo?

Apenas que, sem se referir, de modo expresso, ao dano moral, o nosso legislador fez consagrar, no nosso Código Civil, o princípio de sua reparação.

Já vimos que este é o pensamento de SOUDART (v. n.

43, supra) e também o de LAFAILLE, o de FORMIGA, o de BORREL MACIA e o de ANTONIO VODANOVC H. (v. n. 116).

Os que advogam a irresponsabilidade do dano moral, arraigados à interpretação gramatical, " — desatendem os modernos ditames da exegética, esquecendo-se que a lei não pode ser aplicada em desrespeito aos fins econômicos e sociais a que se destina" (**Reparação do Dano Moral** in Liberalino de Almeida, Ar. Forense, vol. 27, pág. 17).

O julgador ao interpretar o dispositivo legal, não deve alheiar-se às circunstâncias e fatos que ditam a consentânea com a realidade do momento histórico, deve ater-se a interpretação com a que melhor atenda às aspirações da Justiça, atendendo o seu fim primordial.

O preclaro P. LESSA, partidário da reparação do dano moral diz:

"Se o dano moral não se pode compensar completamente por não haver preço que o pague, indeniza-se pelo menos, nos limites do possível, dando-se uma soma que, senão é um perfeito ressarcimento, representa todavia aquela compensação que comporta as forças humanas".

AGUIAR DIAS assim se manifesta sobre a matéria em tela:

"Pela reparabilidade do dano moral também se pronunciam Mazeaud et Mazeaud". Como observam, segundo Aguiar Dias, não é possível, em sociedade avançada como a nossa, tolerar o contra-senso de mandar reparar o menor dano patrimonial e deixar sem reparação o dano moral. Isso importaria em olvidar que os sistemas de responsabilidade civil são, em essência, o meio de defesa do fraco contra o forte e supor que o legislador só é sensível aos interesses materiais. Merecem transcrição essas suas exatíssimas observações: o direito, ciência humana, deve resignar-se a soluções imperfeitas como a da reparação no verdadeiro sentido da palavra. Cumpre-nos, nas perdas e danos atribuídos à vítima, não o dinheiro em si, mas tudo o que ele pode proporcionar no domínio material ou moral" (**Da responsabilidade Civil**, *2.ª edição, II vol. pág. 345).*

"O conceito de dano é único e corresponde a lesão de direito, de modo que, onde há lesão de direito, deve haver reparação do dano.

O dano moral deve ser compreendido em relação ao seu conteúdo, que não é o dinheiro, nem coisa comercial-

mente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado. (**AGUIAR DIAS**, *obra e vol. citados, pág. 329)*".

O Supremo Tribunal Federal em RE n. 69.754, Rel. **MIN. THOMPSON FLORES**, assentou:

"*Responsabilidade Civil-Indenização de Dano Moral. Os danos morais devem ser compensados por meio de uma soma que, não importando numa exata reparação, representará, todavia, a única solução cabível. O dinheiro não os extinguirá de todo, não os atenuará mesmo, por sua própria natureza. Mas, pelas vantagens que o seu valor permutativo poderá proporcionar, compensará, indiretamente e parcialmente, embora, o suplício moral que os vitimados hajam experimentados" — (ADCOS, 1971, pág. 662)*".

O insígne Ministro OROZINHO NONATO, defensor sereno e intimorato da reparação de dano moral, assim se manifesta:

"*O princípio da reparação do próprio dano moral vai abrindo caminho triunfante na doutrina e se insinuando nos códigos. O direito tende, cada vez mais, a dar proteção aos interesses de ordem moral, e o princípio aludido, pode dizer Demoque, é admitido, geralmente, nos povos latinos e anglosaxões*". (**APUD AVIO BRASIL, o Dano Moral no Direito Brasileiro**, *página 65)*".

Dispõe o art. 333, II, do Código de Processo Civil, que o ônus probandi da culpa incumbe ao R.

68303 — Resp. Civil — Ind. por Ato ilícito — Ônus da Prova.

"*Em se cuidando de Ação Indenizatória, há inversão do* **ônus probandi**, *cabendo ao prejudicado apenas demonstrar o fato anormal e ao réu a inexistência de culpa de sua parte". In Adcoas XII 1980.*

Consoante a Súmula n. 341 do Supremo Tribunal Federal, é presumida a culpa do patrão pelo ato culposo do empregado.

Outra não é a orientação da jurisprudência predominante nos nossos Pretórios, **in verbis:**

Resp. Civil — Solidariedade — Dano Moral — Dano Material.

"*A culpa do preposto acarreta a do preponente e, como conseqüência, a obri-*

gação de reparar o dano. Inteligência do parágrafo 1.º do art. 1 538 do **Código Civil.** *Indenização de dano moral. "Nos arts. 159 e 1 518 o* **Código Civil** *não distingue entre dano material e dano moral. Na generalização de sua linguagem, compreende tanto o dano material como o dano moral". "O conceito de dano é único e corresponde à lesão de direito", de modo que, onde há lesão de direito, deve haver reparação do dano. O dano moral ao contrário do dano material não é conversível em dinheiro. Mas com o ressarcimento do dano moral visa-se a proporcionar ao ofendido uma satisfação, uma compensação "é o único critério razoável para avaliá-lo é o arbítrio judical", In Resp. Civil —* **Jusp. Brasileira Civil e Comercial** — *Diretor Responsável José Ernane de Carvalho Pacheco.*

76216 — Resp. Civil — Dano Moral e Material — Cumulação.

"Cuidando-se de responsabilidade civil, ao contrário do que ocorre com o dano estético, nada impede a cumulação de reparação de dano moral com a indenização do dano material". In Adcoas 1980.

Seguem anexos xerox da íntegra do brilhantíssimo acórdão da 3.ª Câmara Civil do Tribunal de Pernambuco, da lavra do eminente Relator Des. JOSÉ LOPES DE OLIVEIRA, inclusive mais repertório doutrinário e jurisprudencial sobre o dano moral.

O dano moral, portanto, consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, enfim, é a ofensa aos direitos da personalidade, sem repercussão imediata ao patrimônio. Pouco importa que a ofensa seja à própria pessoa ou a alguém da sua família, como é o caso da morte do filho menor, que ainda não exerça trabalho remunerado, cuja indenização se impõe, já regulada pela Súmula n. 491, do Supremo Tribunal Federal.

Face ao exposto e demais provas que dos autos constam, julgo procedente a ação, condeno o R. ao pagamento integral, do prejuízo causado ao A., decorrente da negligência com que agiu seu preposto, que consiste em: a) pagt.º de 6 meses do seu último salário percebido, comprovado às fls. 41, acrescido de juros e correção monetária, correspondentes ao período que ficou desempregado, por falta da expedição de sua folha ocorrida, em conseqüência do processo crime a que respondia indevidamente;

b) ressarciar o dano moral causado ao A. proporcionando-lhe uma compensação que arbitro em 15 salários mínimos vigentes nesta região (Súmulas 490 e 562 do Supremo Tribunal Federal), custas e honorários advocatícios, à taxa de 15% sobre a indenização.

P.I.R.

Salvador, 05 de agosto de 1983.

Bel. Anísio Borges Domingues
Juiz Titular

Traficância de Tóxicos.
Juiz de Direito: Dr. João da Silva Vieira.

O Promotor de Justiça da 12ª. Vara Criminal denuncia Elsior Coutinho Neto, qualificado às fls. deste processo, relatando que no dia 08 de fevereiro de 1980, às 17:30 horas, aproximadamente, uma caravana composta de agentes de polícia estaduais e federais, chefiada pelo agente federal José Cavalcanti da Cunha e presente o titular da Delegacia Estadual de Tóxicos e Entorpecentes, o Bel. Juvenal Gentil Ribeiro, prendeu em flagrante delito Elsior Coutinho Neto, em sua casa residencial à rua Colina do Escravo Miguel, 04, no Bairro de Ondina, nesta Cidade, onde foram apreendidos 50 (cinquenta) tabletes de LSD, sigla da denominação alemã "**Liserg Saure Diethylamid**", cujo nome correto é "Dietilamida do Acido Lisérgico", conforme auto de apreensão de fls. 2. A mencionada substância foi encontrada em um frasco de vidro que estava dentro de um dos bolsos do blusão pertencente ao denunciado, encontrado no guarda roupa do quarto ocupado pelo mesmo, cuja droga tinha em depósito sem autorização legal e se destinava ao tráfico.

A substância apreendida submetida a exame, ficou comprovada ser LSD, de efeito entorpecente, capaz de determinar dependência física ou psíquica e proibida por lei. O denunciado confessou a posse do ácido lisérgico e declarou ter vendido (vinte) 20 tabletes a uma só pessoa, bem como ofereceu uma porção de droga a pessoas amigas, caracterizando-se o tráfico ilícito de substância proibida, conduta punível pelo art. 12, da Lei 6.368, onde está incurso.

A denúncia foi recebida pela Juíza da 12ª. Vara Criminal, qualificado e interrogado o acusado, que negou a acusação de ter vendido droga entorpecente ou mesmo oferecido a seus amigos. Disse estar em sua residência tomando banho, quando a mesma foi invadida pela polícia que através de seus agentes perguntava-lhe onde estava a cocaína e o LSD. O Delegado Juvenal Gentil Ribeiro e um agente da polícia federal chamaram o interrogado em seu quarto, dizendo-lhe "que se entregasse o que tinha em casa,

nada lhe aconteceria", quando foi encontrado por um policial um frasco que estava no seu blusão no armário. Foi então levado à Delegacia da Polícia Federal e no percurso prometeram-lhe liberdade se dissesse que tinha vendido LSD a uma pessoa, cujo LSD lhe foi remetido por Gerry Skolick por carta. O conteúdo da carta veio saber por um telefonema do Gerry, logo depois de ter recebido a mesma. Aborreceu-se com Gerry por ter usado o endereço de seu pai para remeter a droga que veio em forma de um pedacinho de papelão. Gerry queria que o interrogado comprasse a droga ou a guardasse para ele Gerry. Não acreditando conter o papelão LSD, provou o mesmo, ficando eufórico e resolveu ficar com a droga para sí próprio. Já fez uso de diversos entorpecentes, como maconha, coaína e outros, não sendo dependente de drogas, usando-as esporadicamente.

Atendendo ser o acusado primário, casado, com um filho, ter profissão definida, dono de uma pequena indústria, com domicílio e residência nesta Cidade, além de universitário, foi pela Juíza da 12ª. Vara Criminal concedida sua liberdade provisória, em deferimento aos requerimentos de fls. 38 a 41, reiterado às fls. 73 e 74.

Na audiência de instrução presidida pela citada Juíza, foram nela ouvidas três testemunhas arroladas na denúncia e expedida precatória ao Estado do Rio de Janeiro para a ouvida da quarta testemunha, o que foi feito.

Remetido o processo para esta Vara especializada, designamos a audiência continuação da instrução, ouvindo-se duas testemunhas numerárias e duas informantes.

Encerrada esta, arrazoaram às partes, a acusação pela procedência da denúncia, dado a existência do material entorpecente, consubstanciado pelo laudo de exame pericial e na coerência da prova testemunhal. A Defesa requer a absolvição do acusado, alegando ter sido o mesmo preso sob a égide de um flagrante preparado para ensejar a propositura da ação penal, que se estriba num laudo pericial nulo, seja o de fls. 05, seja o complementar de fls. 07, como também o laudo pericial definitivo de fls. 30 e 31. Diz ainda a defesa ser a denúncia imperfeita, dificultando sua contrariedade, por imputar ao acusado três das hipóteses previstas no art. 12, da Lei 6.368, – ter em depósito, vender e oferecer, sem apontar a quem teria vendido ou oferecido o acusado a substância, como ficou inexplícito o "ter em depósito", que tem conotações subjetivas. Não há nos autos e isso não provou nem corrigiu a acusação em suas alegações, a prova mínima sequer de quem o acusado teria vendido ou oferecido a droga para configurar-se a traficância, tornando a peça vestibular sem o mínimo de explicitude, para

ser contrariada. Quanto a existência na casa do acusado de substância dita entorpecente, só existe uma versão que é a do acusado. Sob esta versão estriba-se o laudo de fls. 30 e sobre este laudo a denúncia. O citado laudo é limprestável de modo absoluto, como se lê nas respostas aos quesitos, sobressaindo a imprecisa e lacônica resposta ao 1º quesito, no que tange à natureza e características do material. Refere-se o laudo a tabletes brancos de forma retangular, como sendo o material recebido e adiante refere o exame não nos tabletes, mas em papéis, sabendo-se que o LSD, substância dita existente, não é produto natural, mas sinteticamente produzido, seus componetes químicos estão sujeitos a influência de várias espécies, tais como sensibilidade à luz, variando inclusive na sua composição através de suas características físicas, cor, estado físico, ou físico-químicos, fusão e sensibilidade". (sic) E, continua, para que o LSD seja prejudicial, tóxico e entorpecente, tem que estar num determinado ponto em que suas substâncias sejam ativas do ponto de vista psíquico.

Exames Periciais:

O auto de Apreensão e Apresentação, às fls. 05, noticia haver sido apreendido na residência de Elsior Coutinho Neto, um vidro pequeno contendo no seu interior 50 (cinquenta) fragmentos de papel de cor branca.

O laudo de exame em substância química (em papel) preliminar, fls. 04, (que deve ser o exame de constatação, do art. 22 § 1º, Lei 6.368), constata a apresentação de um vidro branco, transparente, contendo 50 (cinquenta) tabletes brancos, cujos exames neles efetuados indicaram tratar-se de LSD, sendo utilizados nas análises, dois tabletes.

O laudo de exame pericial n. 00998, de fls. 30, atesta o recebimento de um vidro branco transparente, contendo no seu interior 48 (quarenta e oito) tabletes brancos, de forma quadrangular, de tamanhos variados.

Dos exames efetuados nos tabletes, resultaram positivos para a Dietilamida do Ácido Lisérgico (LSD), substância entorpecente, incluída no Primeiro Grupo de Substâncias Entorpecentes em Geral, de acordo com o art. 1º, do Dec. lei 891/38. Três tabletes foram utilizados para as análises laboratoriais e outros quatro ficaram retidos no laboratório para padrão em futuros confrontos e testes experimentais.

Nos crimes de tóxicos, a pedra angular de seu processamento é a prova material que se afirma pelo laudo de exame pericial definitivo, do art. 25, da Lei 6.368, onde nele se verifica os componentes responsáveis pelos efeitos farmacológicos do tóxico e assim possa haver incrimi-

nação em qualquer das modalidades delituosas.

Este exame que incrimina ou absolve o indiciado, pesquisa e identifica a substância tóxica apreendida e determina sua dependência física ou psíquica, distanciando-se do laudo de constatação, que se impõe exclusivamente como justificativa do auto de prisão em flagrante.

Atente-se, ainda quando esteja indiscutivelmente demonstrada em tese, pela prova testemunhal, o comércio clandestino ou a posse da droga; pode esta não mais possuir suas propriedades nocivas, ficando **ipso facto**, descaracterizado o crime, impondo-se a absolvição do acusado.

É a lição que colhemos em Menna Bárreto, (ante-projeto da atual Lei de Tóxicos), "**Estudo Geral da Nova Lei de Tóxicos**, ed. Rio. pág. 94; — Vicente Greco Filho, **Tóxicos**, ed. Saraiva, pág. 99; — Edvaldo Alves da Silva, **Tóxicos**, pág. 239.

Não só para o nosso conhecimento, como para julgar com menos erros, procuramos estudar a Dietilamida do Ácido Lisérgico, (LSD), na sua atividade psicotomimética e as técnicas para sua identificação e visualização, como também as nuances desta Ação Penal, no que tange às regras e pressupostos processuais, cujo procedimento tem limitações vinculatórias tanto para as partes como para o órgão jurisdicional.

Há neste processo discordância por demais gritante entre a substância apreendida e a examinada, como no resultado encontrado no exame de identificação do LSD-25.

O Auto de Apreensão diz taxativamente: — "um vidro pequeno contendo no seu interior cinqüenta fragmentos de papel de cor branca".

Este documento está em perfeita consonância aos depoimentos dos policiais que prenderam o acusado e depuseram no processo.

> — *"encontrou dentro de um blusão um pequeno frasco contendo em seu interior papelotes brancos de aproximadamente meio centímetro".* — *Luiz Eduardo Carvalho Machado, fls. 87 verso;*
>
> — *"havendo cinqüenta doses em forma de quadradinhos de papelão de meio centímetro aproximadamente, acondicionada dentro de um frasco".* — *'Adailton Azis Lima, fls. 100 e verso.*

Acrescente-se, no entanto, que o laudo de exame pericial de fls. 30 e 31, submete à análise 48 (quarenta e oito) tabletes de forma quadrangular de tamanhos variados, completamente diverso dos 50 (cinqüenta) fragmentos de papel de cor branca do Auto de Apreensão.

Mas, fosse esse exame efetuado nos fragmentos de papel apreendidos na residência do acusado, ou feito nos tabletes, (no caso, aceitando-se que os peritos denominassem os fragmentos de tabletes), ainda assim, não poderiam os peritos afirmar conter neles, (fragmentos de papel ou tabletes), LSD, porque o Ácido Lisérgico e seus derivados são sensíveis à luz, anulando a Dietilamida, o único dos esterioisômeros que produz efeitos psíquicos no homem. (o grifo é nosso).

É o que nos ensina D.V. Siva Sankar, — "LSD — A Total Study", PJD Publications LTDA, Westbury, N.Y. 11590, pág. 50 e 124.

> **"At least 50% of LSD-25 remained in the active form even after baking the LSD-25 in a batter made from Commercial Bisquick at 300° F for one hour and freezing it for several weeks. Boiling a solution of 1.0mg/ml of LSD-25 in the dark up to 4 hours did not lead to a significant destruction of the LSD-25.**
> **However, LSD-25 is very sensitive to light. Its photodecompositition has been described by Niwaguchi and Inoue".**

(Pelo menos 50% do LSD-25 conservou-se na forma ativa após aquecimento do LSD-25 numa mistura feita de **Bisquick Comercial a 300 graus Farenheit** por uma hora seguida de congelamento durante diversas semanas. Fervendo uma solução de 1.0 mg de LSD-25 em 1 milímetro no escuro até 4 horas, não resulta em destruição significativa do LSD-25. Entretanto LSD-25 é muito sensível à luz. Sua fotodecomposição foi descrita por Niwaguchi e Inoue). — SANKAR, pág. 50.

> **"LSD is esaily soluble in water. The free base as well as the tartrate of d-lysergic acid diethylamide, like all lysergio acid derivatives, are very sensitive to light and oxidizing agents. All preparations mus be stored carefully protected from light and from the oxygen of the air, to prevent them from being destroyed within a very short time".**

(LSD é facilmente solúvel em água. A base livre como tartarato da dietilamida do ácido lisérgico como todos os derivados do ácido lisérgico são muito sensíveis à luz e aos agentes oxidantes. Todas as preparações devem ser armazenadas e cuidadosamente protegidas contra a luz e contra o oxigênio do ar, para impedir a sua destruição dentro de um período de tempo muito curto). — SANKAR, obra citada, pág. 124.

Atente-se que, quanto aos fragmentos de papel de cor branca, dentro de um frasco de vidro trans-

parente, encontrados na residência do acusado, de estarem impregnados de LSD, baseia-se tão somente da suposição do próprio acusado.

"A Dietilamida do ácido Lisérgico, — ensina-nos Roger W. Brimblecombe, — **Hallucinogenic Agents**, Bristol: **Wright-Scientechinica**, pág. 126 a 128, — é o único de quatro possíveis estereoisómeros que produz efeitos psíquicos no homem e com freqüência, produtos inativos são vendidos no lugar do produto ativo, principalmente a jovens inexperientes, onde não se constata as conhecidas alucinações e sim LIGEIRA EUFORIA, PRODUTO DA AUTO SUGESTÃO OU ABSOLUTAMENTE NADA". — (o grifo é nosso).

Voltemos a SANKAR, na obra citada, pág. 266:

> **"The first problem in the assay of LSD-25 is the source of the LSD. Most often this is a narcotic seizure from the atreet or from a clandestine laboratory. It may me mixed inert substances, like mannose or talcum powder even, or it may be mixed with other isomers of LSD itself".**

(O primeiro problema no ensino do LSD-25 é a sua fonte. Freqüentemente ele se origina da apreensão nas ruas ou de um laboratório clandestino. Ele pode estar misturado com outras drogas, substâncias comestíveis ou não comestíveis, substâncias inertes como manose ou talco, ou ainda misturado com outros isómeros inertes do próprio LSD).

Enumera o citado autor, logo abaixo dessas considerações, 8 (oito) técnicas para a avaliação do LSD, algumas muito simples, como a de — "dissolver o material apreendido com bicarbonato e celite", que cremos do conhecimento dos Srs. Peritos de nossas polícias. (Estadual e Federal).

Nas páginas 268 a 269, da obra citada, SANKAR relaciona ou enumera as técnicas para identificação e visualização ou medida do LSD-25, cujas técnicas atestam com absoluta precisão se a substância apreendida contem a Dietilamida, o único dos esterioisómeros que produz efeitos psíquicos no homem.

> **"Biological techniques have also been applied even though with less remarkable frequency and perhaps less sucess, in spite of the fact that it is the biological activity of LSD that makes it so unique. These biological techniques are describe below".**

(Técnicas biológicas têm sido aplicadas se bem que em menor freqüência e talvez menor sucesso a despeito do fato de que é atividade biológica do LSD que o faz um composto único. As técnicas biológicas incluem:

Em seguida enumera SANKAR cinco técnicas biológicas:

1) A concentração muito pequena 10 — 9 — 10 — 10 (0,00000001) LSD potencia ou provoca contrações uterinas no rato induzidas pela acetilcolina;

2) As respostas aos gritos em cobaias e ratos com a aplicação de um garrote na base do pé, muito utilizada por Collier;

3) A técnica de detecção olfatrônica usada por Krotoszynski;

4) A inibição do enzima colino esterase no soro que não é específica;

5) A ação medriática na pupila do camundongo.

Não se pode considerar como inequívoca prova, o laudo de exame toxicológico n. 00998, às fls. 30 e 31, dado as irregularidades nele contidas, senão vejamos:

Titula-se: — "Laudo de Exame em LSD, — (Tabletes) e depois,

— "papéis suspeitos de impregnação por Dietilamida do Ácido Lisérgico", —

— para mais abaixo: —

— "aos peritos foi apresentado um vidro branco, transparente, contendo no seu interior 48 (quarenta e oito) tabletes brancos de forma quadrangular, de tamanhos variados".

Aceitando-se não haver diferenças ou irregularidades quanto ao material apresentado e ao material submetido a exame, a conclusão dos peritos ao afirmar conter Dietilamida os papéis ou tabletes, é graciosa, porque não diz se a referida substância tinha cristais losangulares, rômbicos ou tetrahédricos, qual o seu ponto de fusão, para coincidir com o LSD que tem fusão a 300 graus **Farenheit.**

Quais os exames realizados para a extração dos compostos químicos, se omisso no exame de coloração no extrato dos papéis, sem dizer a reação ou coloração.

Ao segundo exame, não diz o solvente usado para o deslocamento da substância analisada, o número de vezes em que foi corrido o cromatograma e a prova da especificidade que permitissem a exclusão dos isômeros do LSD, que tem o mesmo peso molecular, porém isentos de efeito farmacológico.

No exame citado, há omissão na descrição da substância através de suas características físicas (estado físico, cor, etc), físico-químicas, (cristalização, fusão, solubilidade), nem organolépticas, (cheiro, sabor, sensação tactil), como também da composição dos reagentes usados para caracterizar a substância.

"Como a esteroquímica do ácido lisérgico é muito importante em relação à sua ação farmacológica e como um só isômero do ácido lisérgico possui a elevada atividade psicotominética, característica do conhecido

LSD", — SANKAR, obra citada, pág. 117, —

— *impreciso o exame* que não demonstra a especificação dos testes em relação ao LSD, excluindo os seus isômeros farmacologicamente inativos.

Necessário portanto, além de um exame médico pericial, seguro, induvidoso, com testes químicos diferentes e repetidos, ainda uma prova biológica (e são várias), como a ação medriática na pupila do camundongo, onde então se afirmar ser a substância impregnada de psicotrópico e causadora de dependência física ou psíquica.

É oportuno a observação do JUIZ GERALDO GOMES, no ac. na apel. Crim. n. 213.725, de São José dos Campos, julgada em 31-7-79.

> *"Não basta, apenas, a descrição dos aspectos exteriores do material examinado. Para valer como prova, é mister que o laudo se apresente devidamente fundamentado. Os peritos precisam dizer quais os testes realizados e como identificaram os componentes responsáveis pelos efeitos da maconha, para que suas conclusões possam ser aceitas como válidas".*
>
> *"Conflitantes as provas, fica tão só a mera suspeição contra o réu, não restando caminho outro senão o da sua absolvição". — Ac. un. de 3-10-78, da 5.ª Cam. do Tacrim, ap. n. 181791, de São Paulo, re. Geraldo Gomes.*
>
> *"Em tema de comércio clandestino de entorpecentes, não ser positivo o laudo toxicológico, devendo os elementos integrantes da droga examinada serem reconhecidos com exatidão absoluta para concluir-se pela responsabilidade penal do agente". — Ac. un de 27-12-77, da 6.ª Cam. do Tacrim, ap. n. 170513 de Ferreira Barreto, rel. OTÁVIO E. RUGGIERO.*

Ensina-nos M. ROCHA E SILVA, — **Fundamentos de Farmocologia**, ed. Edart, 1973, págs. 117 a 123, — "De todas as drogas produtoras de hábito e viciantes, são os narcóticos analgésicos aqueles que oferecem maior perigo pela gravidade do problema biológico em si, e também pelas repercussão médico-sociais que apresentam".

"A idéia de degradação associada ao vício, sobretudo dos opiáceos e análogos sintéticos, não deve entretanto ser superestimados em detrimento do conceito mais humano e realista, de que o viciado é um doente, necessitando tratamento continuado e longas internações em sanatórios especializados. O criminoso viciado deve ser punido como criminoso, sem que essa atitude leve a idéia errônea e desu-

mana de que todo indivíduo viciado seja um criminoso".

O acusado não negou ter feito uso de diversos entorpecentes, como cocaína, maconha e outras drogas, não sendo porém delas dependente, usando-as esporadicamente.

A testemunha informante Osvaldo José Leal, médico psicoterapeuta, afirma ter o acusado expontaneamente lhe procurado para tratar-se do vício da maconha, dizendo-se viciado. Com o tratamento ficou curado do vício. (fls. 107).

As testemunhas que depuseram no processo, inclusive os policiais que o prenderam, nenhuma delas afirmam, nem por ouvir dizer, ter o acusado exercício ou exercido o tráfico de drogas, ou algum dentre os mesmos, apontado ou marcado como viciado em drogas.

Todos afirmam ser o acusado um pequeno industrial, além de administrar a propriedade agrícola dos pais. Afirmam também ter o acusado recebido através do correio, do norte-americano Gerry Skolick os tabletes ou papéis que diziam conter LSD, cuja remessa não foi pedida e nem do agrado do acusado, ao contrário, o deixara bastante aborrecido. — (fls. 8, 9, 107 e verso e 108).

"Deve haver mudança de atitude em relação ao viciado. É um doente e não um criminoso. Que ele possa cometer atos criminosos para obter a droga deve ser admitido, mas injusto considerá-lo criminoso porque utilizou narcóticos". — Da Academia de Nova York, 1965, Who Chronicle.

Como afirmou quando interrogado, o acusado usa drogas esporadicamente, sem ser dependente. Resolveu provar um pedacinho do papelão enviado por Gerry, sem acreditar ser LSD. "Ficou eufórico e gostou e resolveu ficar com a droga para ele interrogado". (fls. 69).

Como bem diz ROGER W. BRIMBLECOMBE, — "produtos inativos são vendidos no lugar de produtos ativos, principalmente a jovens inexperientes, onde não se constata as conhecidas alucinações e sim ligeiras euforias, produtos de auto sugestão ou absolutamente nada".

> *"Uma das funções do farmacologista é a de medir o efeito de uma droga em função da dose administrada. Para esse fim, é indispensável que o farmacologista disponha de padrões, de unidades de medida, com os quais deverá aferir as preparações que deverá administrar. Se se trata de uma droga de constituição química definida, obtida sob forma pura, nenhum problema oferece a unidade de referência, que será o gramo (g), o miligramo (mg = 0,001), o microgramo (ug = 0,001*

mg), ou o nanogramo (ng = 0,001 ug). Se a substância ou o material ativo não foi ainda isolado e a sua existência só é conhecida pelos efeitos biológicos que produz, torna-se indispensável o estabelecimento de um padrão, o qual deverá ser mantido em condições ótimas de umidade e temperatura e sob a proteção do oxigênio da atmosfera". — M. ROCHA E SILVA, obra citada, 1º volume, pág. 59.

De acordo com os laudos, os únicos exames realizados foram portanto aqueles nos "papéis recebidos", portanto no continente onde supunha o perito que existia o LSD e não na substância pura que deveria ser descrita como um pó, um comprimido ou um tablete, com peso e dimensões, como suas qualidades físico-químicas bem definidas.

Aliás estas características são solicitadas no 1º quesito, onde se pergunta: — "qual a natureza e características do material encaminhado a exame?"

Acentue-se que a substância estava guardada em frasco transparente, sensível portanto à luz e o ácido lisérgico e seus derivados são conservados em frasco ambé, que impedem a penetração da luz.

"As well as being an hallucinogen, LSD has been denoted as a "psychotomimetic" agent because its behavioral effects are rather similar to many simptoms or experiences of the psychotic.
The precision of this mode of action is particulary impressive because of the possible enantiomers of LSD, only one, the +) — isomer is active".

(Além de ser um alucinógeno, LSD tem sido considerado um psicomimético porque os seus efeitos sobre o comportamento são semelhantes aos muitos sintomas ou experiências dos psicóticos).

(A precisão deste modo de ação é particularmente impressionante porque dos 4 enantiômeros do LSD, somente um, o isômero (+) dextro é ativo). — SANKAR, obra citada, pág. 146.

"Cumpre observar que se alguém pratica uma das condutas do tipo penal tendo por objeto substância que pensa ser entorpecente, mas por engano, não é, haverá crime impossível ou crime putativo, impunível, que poderá acarretar somente a aplicação da medida de segurança do art. 76, parágrafo único e 94, III, do **Código Penal**". — VICENTE GRECO FILHO, — Tóxicos, ed. Saraiva, pág. 92.

"Comércio clandestino de entorpecentes — Posse de sementes de maconha — Delito não configurado. A posse de sementes de maconha

constitui fato atípico, porque aquelas não tem princípio ativo, não produzem os efeitos de dependência física ou psíquica". Ac. un. 1ª Cam. Tacrim, em 20-12-76, rel. LAURO MALHEIROS, Andradina, JTA Crim. SP.

"Comércio clandestino de entorpecentes — Maconha — Substância liberta princípio ativo que a torna prejudicial à saúde — Delito não configurado. Perdendo a maconha o princípio ativo que a torna prejudicial à saúde, inexiste crime em possuí-la ou guardá-la". — Ac. un. 6ª Cam. Barueri, em 4-12-73, rel. VALENTIM SILVA, ap. 75.491, JTA Crim, SP.

Além das irregularidades e discordâncias entre a substância apreendida e a substância examinada, não há no laudo toxicológico nº 00998, às fls. 30 e 31,

— descrição da substância dita entorpecente e sim do continente, o papel;

— suas características físicas e psico-químicas, como cor, ponto de fusão, etc;

— não descreve suas características biológicas, nem sequer organolépticas;

— ausência de exame polarográfico, que permitiria identificar e caracterizar a droga dita entorpecente, através da isomeria ótica;

— não fazendo ensaio quantitativo que permitiria saber se a quantidade da droga teria efeito se ingerida, como alucinógeno;

— por fim, concluindo como positivo a substância examinada como entorpecente, quando, —

a Dietilamida do ácido lisérgico, o único dos esterioisômeros que produz efeitos psíquicos no homem, anula-se dentro de um período muito curto quando exposto à luz.

Assim, pelo que dos autos consta e pelos motivos e fundamentos acima expostos, hei por bem absolver, como absolvido tenho a Elsior Coutinho Neto da imputação que lhe é feita, tornando em definitivo o Alvará de Soltura que o relaxou da prisão.

Publicada em mão da Sra. Escrivã, registrada em livro próprio, dela serão intimadas às partes, observando-se as formalidades legais.

P. I. R.

Salvador, 03 de agosto de 1981.

João da Silva Vieira
Juiz de Direito

LEGISLAÇÃO

PROJETO DE LEI DO SENADO N.º 130, DE 1983

Estabelece normas gerais de elaboração legislativa.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1. As leis de conteúdo normativo e de caráter geral serão numeradas em série específica, seguidamente, antecedidas da letra maiúscula N.

§ 1. As leis de efeitos concretos, bem assim as de interesse restrito, de vigência temporária, serão numeradas em série própria, seguidamente, antecedidas da letra maiúscula E.

Art. 2. A lei não poderá conter matéria estranha ao seu objeto ou a ela não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão, enunciado na respectiva ementa.

§ 1. O mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, salvo quando a subseqüente alterar a preexistente.

Art. 3. A alteração da lei será feita:

I — mediante reprodução integral em novo texto, quando considerável a modificação;

II — nos demais casos, por meio de substituição ou supressão, no próprio texto, do dispositivo atingido, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

a) é vedada a modificação do número de qualquer dispositivo da lei alterada, salvo quando a inclusão houver necessariamente de ser feita antes do primeiro da seriação numérica, ou no caso das alíneas da alfabética;

b) aos dispositivos novos acrescentados ao texto da lei atribuir-se-á o mesmo número do dispositivo anterior à inclusão, seguido de um ponto e outro número, conforme o sistema de numeração progressiva;

c) a inclusão de alínea no texto da lei será feita com a observância do disposto na alínea b deste item;

d) é vedado o aproveitamento do número tanto de dispositivo revogado quanto de divisão supri-

* *Senador Marco Maciel*

mida, devendo a lei alterada manter o número de um e outra, seguido da expressão "revogado".

e) todo dispositivo que sofrer modificação de redação deverá ser identificado, ao seu final, com as letras NR, maiúsculas e entre parênteses.

Art. 4. A elaboração técnica das leis atenderá, além de outros, aos seguintes princípios.

I — a lei, redigida com clareza, precisão e ordem lógica, será dividida em artigos e conterá, abaixo de seu número, a ementa indicadora de seu objeto;

II — nenhum dispositivo poderá regular mais de um assunto;

III — é obrigatória a declaração explícita da legislação anterior ab-rogada ou derrogadas;

IV — os algarismos e parágrafos serão identificados exclusivamente por números cardinais, mesmo quando tenha um só artigo e este um só parágrafo;

V — os artigos desdobram-se em parágrafos ou ítens, grafados estes em algarismos romanos e aqueles pelo correspondente sinal gráfico;

VI — os parágrafos e ítens subdividem-se em alíneas e estas em números representados por algarismos arábicos;

VII — cada menor agrupamento de artigos constitui uma Seção ou Subseção que, identificada pelo assunto, será precedida, na linha anterior, da expressão "divisão", em maiúscula e que, acompanhada do número próprio, em algarismo romano, ficará entre parênteses;

VIII — a numeração dos artigos será interrompida ao fim do menor secionamento da lei (Subseção, Seção ou Capítulo), reiniciando-se a seriação numérica dos artigos no primeiro secionamento subseqüente;

IX — qualquer divisão nova intercalada na lei receberá o número anterior seguido de ponto e de um algarismo, conforme o sistema de numeração progressiva;

X — o agrupamento de subseções constitui a Seção, o de seções o Capítulo, o de capítulo o Título, o de títulos o Livro, o de livros a Parte, podendo esta desdobrar-se em Geral e Especial, ou ser identificada numericamente, com o uso do numeral ordinal por extenso;

XI — um conjunto de artigos de uma lei poderá ser identificado ainda, conforme o caso, como Disposições Preliminares, Gerais, Finais ou Transitórias;

XII — as subseções, seções, capítulos, serão identificados por números grafados em algarismos romanos.

Art. 5. A Mesa da Câmara dos Deputados e a do Senado Federal negarão tramitação, devolvendo aos seus autores, a proposição que, apresentada a partir da entrada em vigor desta lei, contrarie qualquer dispositivo dela constante.

Art. 6. As disposições desta lei aplicam-se igualmente aos decretos

legislativos, decretos-leis, resoluções decretos e atos administrativos de conteúdo normativo e de caráter geral.

Art. 7. As leis e os decretos-leis de conteúdo normativo e de caráter geral, ressalvada a legislação codificada, serão, com a observância desta lei, revistos, atualizados, ordenados e consolidados.

§ 1. Para efeito do dispositivo neste artigo observar-se-á o seguinte:

I — os órgãos subordinados diretamente à Presidência da República e os Ministérios, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da vigência desta lei, procederão ao exame, triagem e seleção das leis complementares, ordinárias, decretos-leis e leis delegadas, relacionados com a respectiva competência, agrupando, atualizando e consolidando em anteprojetos de lei as que, em vigor, tratam do mesmo assunto ou de assuntos vinculados por afinidade, pertinência ou conexão, indicando as expressas ou implicitamente ab-rogadas ou derrogadas;

II — no prazo de 90 (noventa) dias, contados da entrada em vigor desta lei, as entidades da administração indireta procederão, nas matérias de sua área de atuação, à revisão e consolidação de que trata o item anterior, remetendo os respectivos anteprojetos de lei ao Ministério a que estejam vinculadas, cumprindo à Secretaria de Estado correspondente apreciá-los e submetê-los, juntamente com os seus, à Presidência da República para encaminhamento, no prazo de 60 (sessenta) dias, ao Congresso Nacional.

Art. 8. As disposições do artigo anterior serão aplicadas aos decretos e atos administrativos de conteúdo normativo e de caráter geral, no que couber e nos prazos e forma estabelecidos pelo Poder Executivo.

Art. 9. Na primeira sessão legislativa de cada legislatura, a Câmara dos Deputados, através de sua Comissão de Constituição e Justiça, promoverá a publicação da Consolidação das Leis Federais, compreendendo as leis ordinárias e complementares, as leis delegadas e os decretos-leis promulgados durante a legislatura imediatamente anterior, ordenados e indexados sistematicamente.

§ 1. A publicação de que trata este artigo, referente às legislaturas subseqüentes à da promulgação desta lei, acumulará a matéria das consolidações anteriores.

Art. 10. O Poder Executivo, através do Ministério da Justiça, na forma e no prazo estabelecidos em decreto, promoverá publicação equivalente à referida no artigo anterior, contendo os decretos e atos administrativos de conteúdo normativo e de caráter geral editados no período a que se refere o artigo 9.

Art. 11. Esta lei entrará em vigor no prazo de 60 (sessenta) dias da data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O problema da multiplicação de nosso acervo legislativo, como elemento altamente complicador da vida nacional desde que fator de insegurança do indivíduo em suas relações entre si ou com o Estado, face à decorrente dificuldade em se saber qual, efetivamente, o direito legislado vigorante, constituiu, em 1978, objeto de monografia que tivemos ensejo de veicular através do n. 7 da **Revista Política,** da Fundação Milton Campos.

Já naquele ano chamávamos a atenção para o gigantismo de nosso Direito legislado, apontando a existência de mais de sessenta mil diplomas legais, não incluindo aí atos normativos editados por órgãos ministeriais, como portarias, resoluções e instruções, contendo preceituações de grande alcance, como podem ser referidas, entre elas, as resoluções do Conselho Monetário Nacional, que tanto influem na conjuntura econômico-financeira do País.

Lembrávamos, àquela oportunidade, que a gravidade do nosso panorama legal, em termos de éditos de cunho normativo, levara o Presidente Ernesto Geisel a inserir a temática na pauta de trabalhos a serem desenvolvidos durante o seu Governo, como se depreende destas afirmações constantes de seu "discurso-programa", feito perante seu Ministério então recentemente empossado:

"Outra preocupação que assalta, desde logo, o Governo, diz respeito à excessiva multiplicidade de leis, decretos e regulamentos, muitas vezes dificultando a interpretação e a correta aplicação".

De fato, através do Ministério da Justiça, à frente o Ministro Armando Falcão, foi iniciado um esforço tendente a encontrar uma metodologia adequada à redução de nosso tão numeroso acerco legislativo. Era, contudo — reconhecemos —, e continua sendo uma tarefa angustiante explicando-se aí, o porquê de o respectivo desiderato não ter sido alcançado naquele Governo.

Já em 1978, porém, avançávamos que a realização de um trabalho destinado a imprimir uma nova feição, ao panorama crítico de nosso Direito legislado era tarefa que exigia a colaboração efetiva dos três Poderes e não só o esforço isolado do Poder Executivo.

Naquele ensejo, lembrávamos então a válida tentativa que, no Poder Legislativo, vinha de ser feita, quando a Câmara dos Deputados, sensibilizada para o problema, veio de aprovar projeto de lei de iniciativa do Deputado Henrique Turner. Esse projeto, cujas linhas mestras nos permitimos seguir na presente propositura, continha além de preceitos orientados no sentido de um trabalho efetivo de consolidação de nossas leis, regras de elaboração le-

gislativa indispensáveis à sistematização do processo de feitura da lei.

Infelizmente aquele projeto não logrou aprovação vez que, sendo proposto, tendo em vista a edição da lei complementar, foi, por essa razão, considerado inconstitucional nesta Casa, por considerar que a matéria não se incluía entre aqueles que a Constituição Federal prescrevia como devendo ser legisladas mediante lei complementar. Explica-se, nessa razão, o motivo porque, entendendo sempre oportuna aquela iniciativa, resolvemos reiterá-la, com algumas inovações, mediante o presente projeto de lei ordinária.

Mas, se é inarredavelmente necessário que partamos para medidas efetivas e imediatas que nos permitam realizar uma ampla consolidação de nossas leis, reunindo, sistematicamente, em textos básicos, consoante o ramo específico do Direito a regular, todas as matérias que se insiram no respectivo campo, não menos importante que isto é encontrar uma metodologia, sob o ponto de vista da técnica de legislar, que permita, uma vez feita a consolidação, uma vez elaborado qualquer código, manter a unidade de tratamento da respectiva matéria, evitando, de tal sorte, que, dentro de pouco tempo, como vem acontecendo, seja desmantelada essa unidade, pelas dificuldades de inserção, nessas leis que têm os seus dispositivos ordenados sistematicamente por assunto, de novos artigos, levando à edição de leis paralelas.

Com o objetivo retro-apontado fomos buscar em trababalho da lavra do Dr. Maurílio Penna Groba, Assessor Legislativo da Câmara dos Deputados, as sugestões por ele feitas com o objetivo de assegurar a manutenção da unidade de tratamento dos mesmos assuntos em um único texto (Códigos, Consolidações), consoante deu a público no mesmo número da **Revista Política**, já referido.

Naquele trabalho afirmava referido monografista que a multiplicidade de leis regulando o mesmo assunto, notadamente o paralelismo legal identificado por leis esparsas tratando de matérias objeto de códigos ou de consolidações, decorria especialmente da dificuldade do legislador de inserir, nos códigos e consolidações, novos dispositivos quando estes só podiam ser editados como artigos, vez que tal inserção implicava a modificação dos números de todos os artigos da lei localizados após a inserção com os graves inconvenientes que de tal prática resultaria. A propósito de tanto cabe lembrar o episódio relatado, nestes termos, por aquele articulista:

> *"Aquelas nossas observações não esperaram muito para serem contestadas na prática. Estava o Ministério da Previdência e Assistência Social absorvido com a exaustiva tarefa da necessária consolida-*

ção de nossos Direitos Previdenciários vinculados ao INPS quando surgiu a necessidade, oriunda de justo reclamo público, de se incluir determinada categoria de profissionais entre os contribuintes e beneficiários das Previdências administradas pelo INPS. Assim, enquanto, administrativamente, o INPS procedia à compilação e reunião, em um só texto, de toda a legislação previdenciária a ele vinculada, editava-se lei integrando o profissional de futebol entre os contribuintes do INPS.

Assim, mal editou-se, mediante decreto baixado com suporte em lei autorizativa, a nova Consolidação das Leis da Previdência Social, essa Consolidação já começava a envelhecer sob o ponto de vista da buscada unidade legislativa, em face da quase concomitante edição de lei paralela à Consolidação, versando assunto que nela obrigatoriamente devia estar contido".

Agora, acrescentamos, na linha do entendimento fixado por aquele articulista: mesmo que essa Consolidação fosse editada mediante lei e não por decreto, não haveria como se pudesse inserir nela aquelas normas constantes da lei que integrara os profissionais do futebol entre os contribuintes do INPS porquanto, para fazêlo, seria necessário modificar a numeração de todos os dispositivos da Consolidação que devessem receber a intercalação das normas dirigidas àquela categoria profissional.

Tendo em vista então o objetivo de possibilitar a inserção de novos artigos ou mesmo secionamentos inteiros ou sua supressão na legislação consolidada ou em qualquer lei que tenha seus dispositivos sistematicamente ordenados por assunto, aquele técnico propôs que cada menor secionamento dessas leis devesse vir identificado por um número próprio, como se fosse uma divisão da lei, independentemente da nomenclatura técnica tradicional da identificação dos Títulos, Capítulos, Seções, etc.

De tal sorte — sugeria-se naquele trabalho — tendo cada menor secionamento da lei um número identificador dele, os seus artigos poderiam ser numerados começando sempre pelo n. 1, que corresponderia ao art. 1.º da numeração tradicional, reininiciando-se a série numérica no secionamento subsequente. Assim, o dispositivo dessas leis seria identificado pelo número do artigo correspondente seguido do número da Divisão em que estaria inserido.

Com essa sistemática e adotadas outras normas como a da utilização do sistema de numeração progressiva para efeito de inserção de novos dispositivos nas leis que

os tenham ordenados sistemticamente por assunto — estamos certo — não haveria, no futuro, qualquer problema para o alcance do objetivo de manter-se a unidade legislativa de nossos Códigos, Consolidações, etc.

Feita as precedentes considerações passamos a justificar algumas das inovações propostas com o presente projeto de lei.

1. A separação numérica das leis de conteúdo normativo e de caráter geral das de natureza temporária tem em vista facilitar a localização das leis de uso diuturno, separando-as das que já tenham surtido seus efeitos e devam ser colocadas à parte, para não complicar a busca.

2. O impedimento de que venha a conter a lei matéria estranha ao seu objeto, enunciado na respectiva ementa, tem em vista, também, facilitar a localização das disposições legais, hoje muitas vezes difícil em face do descaso que permite que se insira em lei disposição que não tenha a ver com o assunto indicado na ementa.

3. A vedação no sentido de que mais de uma lei discipline um mesmo assunto tem, obviamente, o objetivo de impor a unidade de tratamento legal, viabilizando, inclusive, a manutenção das consolidações.

4. A exigência constante da alínea "a" do item II do art. 3, tem por objetivo evitar que as remissões dos dispositivos de uma lei, feitos por outra, torne-se incorreta quando, pela inclusão de novos dispositivos ou pela supressão de outros, a modificação do número dos dispositivos próximos, já referidos em outras leis, levasse à referida incorreção. A nosso entender, aliás, um dispositivo desde que obtenha sua identidade inicial, que é a do número que o identifica, não poderá perdê-la, sob pena dos referidos erros de remissão, com os inconvenientes que de tanto resultam.

5. Para efeito de se poder manter sempre o número inicial dos dispositivos de uma lei, propõe-se, na alínea "b" do item II do art. 3, que a inserção de qualquer dispositivo novo em lei preexistente deverá ser feita identificando-o com o número do dispositivo imediantamente anterior à inserção, seguido de um ponto e o número cardinal correspondente. Assim, por exemplo, se se desejar inserir um dispositivo entre o art. 3 e o 4, esse dispositivo será numerado com o art. 3.1. Se dois forem os dispositivos a acrescer, aí, como artigos, eles serão numerados, assim, como arts. 3.1 e 3.2. Da mesma forma se fará quando a inserção for de um parágrafo, de um novo item ou de uma nova alínea, a saber, um novo item inserido depois do III será identificado como item III.1, e uma nova alínea após, por exemplo, a "c", será identificada como "c.1".

6. Com essa sistemática os dispositivos anteriores podem manter sua numeração primitiva, permitindo, assim, a permanente corre-

ção das remissões feitas em outras leis. Por outro lado, essa sistemática facilitará ao intérprete, ao examinador da lei saber, de pronto, se uma determinada norma foi editada no início da vigência da lei, ou foi nela inserida posteriormente, facilitando mesmo a aplicação da lei no tempo, pois não há como o aplicador da lei não ser advertido sobre o fato de que a respectiva norma não nasceu com o nascimento da lei.

7. A preceituação constante da alínea "d" do item II do art. 3 tem em vista, igualmente como a constante da alínea "a" do item II do mesmo art. 3, já referida, evitar torne-se a remissão em outras leis incorreta quando se venha a aproveitar o número de uma divisão suprimida para identificar uma nova, contendo dispositivos diferentes dos da suprimida constantes.

8. A norma constante da alínea "e", também do item II do art. 3, tem em vista também advertir o aplicador e o intérprete da lei de que o preceito, como redigido está, não é o mesmo que constava da redação original, pela simples visão do indicador NR em seu final, que quer significar nova redação.

9. O preceito constante do item IV do art. 4, de que os artigos e parágrafos deverão ser grafados exclusivamente com números cardinais, tem em vista também evitar que, por exemplo, quando se queira inserir mais um artigo numa lei ou num seccionamento que só tenha um, haja que se mudar a denominação do anterior, já legislado, para um ou primeiro, posto que anteriormente identificado como único, mantendo-se, desta forma, sempre, a numeração do anteriormente legislado, que não deve sofrer modificação em sua identificação pelo fato da inserção de um outro dispositivo.

10. Não há qualquer razão, por outro lado, sob o ponto de vista lógico, de se numerar artigos e parágrafos com ordinais até o nono e com cardinais a partir de dez. Melhor será, assim, face inclusive à utilização do sistema de numeração progressiva para efeito de se permitir a manutenção dos números identificadores dos dispositivos legislados no nascimento da lei, que se utilize exclusivamente números cardinais identificando os artigos e parágrafos, consoante, aliás, assim o fizemos na redação do presente projeto.

11. A norma constante do art. 5 tem, obviamente, o objetivo de impedir que se conspurque, **ab initio**, o processo de formação da lei idealizado na forma da presente proposição.

12. As preceituações constantes dos arts. 7 a 10 visam a fixar prazos, que nos parecem razoáveis, dentro, nos quais, o Poder Executivo deverá realizar o trabalho da consolidação, por áreas de interesse, das disposições legais editadas em todos os níveis, visando a que as respectivas consolidações sejam encaminhadas ao Congresso Nacional, para a apreciação do Po-

der Legislativo e sua final transformação em lei, quando se trate de normas que a ele caiba legislar com a colaboração do Presidente da República, devendo o mesmo Poder Executivo, nos prazos que lhe são também fixados, consolidar os textos normativos que, nos termos constitucionais, lhe caiba exclusivamente editar.

13. A fim de que os nossos nobres Pares tenham uma visão clara da sistemática de identificação dos dispositivos de lei consoante estamos ora propondo, permitimo-nos anexar à presente justificação um simile da nova Lei do IPC, conforme seria legislada se a nossa proposta já houvesse sido aceita pelas Casas do Congresso Nacional ao tempo da elaboração dessa lei.

Esperando ser honrado com o obséquio da atenção de nossos ilustres Pares para a presente proposta e na expectativa mesmo de sugestões que possam enriquecer as idéias ora submetidas ao elevado espírito crítico de todos os componentes das duas Casas do Poder Legislativo, confiamos em que possa este projeto transformar-se na lei que poderá permitir abram-se, no futuro, horizontes mais claros no panorama do direito legislado pátrio.

Sala das Sessões, 14 de junho de 1983

Marco Maciel

ANTEPROJETO COM FINALIDADE EM DAR MAIOR ACELERIDADE NOS PROCESSOS JUDICIAIS DO ESTADO DA BAHIA/BRASIL

1. — Considerando a má remuneração dos Magistrados.

2. — Considerando a existência de incentivos nas custas processuais para os senhores serventuários da justiça.

3. — Considerando que por muitas vezes alguns serventuários perfazem uma renda mensal superior à dos Juízes, Promotores públicos e Desembargadores. (mais precisamente os Oficiais dos Cartórios de Registro de Imóveis).

4. — Considerando que os advogados militantes geralmente ganham em honorários, importâncias superiores a de um Juiz ou mesmo de um Desembargador, em apenas um processo, e aqueles ganham em mais de um mês.

5. — Considerando que as partes litigiosas geralmente se prejudicam com a morosidade da Justiça, causada obviamente pela falta de incentivo financeiro para com os Magistrados.

6. — Considerando que a má remuneração dos Magistrados seja desestimulante, forçando-os muitas vezes a não exigirem que os senhores serventuários da Justiça dêem cumprimento aos seus deveres.

SUGERIMOS

A apreciação do presente Anteprojeto pelo Excelentíssimo Governador do Estado da Bahia, Excelentíssimo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e demais Desembargadores, Juízes e Promotores Públicos, pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção da Bahia, Advogados e demais interessados.

Art. 1.º — As Varas de Assistência Judiciária serão extintas, sendo as mesmas transformadas em Varas Cíveis, podendo qualquer cidadão que necessite a Assistência Judiciária gratuita, recorrer às Varas Cíveis, sendo desobrigados aos pagamentos das custas em geral, e, obviamente aos honorários de advogado.

Art. 2.º — A todos os Juízes será devido a título de incentivo, o pagamento do valor correspondente a 1 (hum) salário referência da região, que deverá ser recolhido através guia própria ao Banco do Estado da Bahia S/A., pela parte autora, em todo processo, seja qual for o valor da causa, quando do preparo dos autos para sentença.

---

* Phídias Martins Júnior — Advogado

Art. 3.º — Após o preparo dos autos, o Juiz que deixar de proferir a sentença dentro do prazo estabelecido pela nossa legislação vigente, terá o incentivo previsto no artigo anterior estornado, devendo a importância correspondente ser transferida para os cofres públicos do Estado da Bahia.

Parágrafo Único — Na hipótese da ocorrência prevista neste artigo, deverá ser procedida nova distribuição dos autos para que um outro Juiz dê a sentença, sendo transferida para o mesmo o incentivo que for estornado do outro Magistrado.

Art. 4.º — A parte que sucumbir no processo será condenada ao pagamento correspondente ao incentivo mencionado no artigo segundo.

Art. 5.º — Aos Desembargadores-Relatores será devido o valor correspondente a 1 (hum) salário referência que, por igual será recolhido pela parte interessada, tendo os mesmos o prazo de trinta dias para apresentar seu relatório.

Art. 6.º — Aos demais Desembargadores que compuserem a Câmara para decidir as medidas recorridas, será recolhida a importância correspondente a 1/2 (meio) salário referência da região, que será rateado entre os mesmos.

Art. 7.º — Nos processos em que a parte requerer a Assistência Judiciária gratuita, os senhores magistrados terão os mesmos incentivos, sendo que esses serão pagos pelo Estado da Bahia.

Art. 8.º — Nos processos criminais, quando se tratar de Ação Privada a parte interessada fará o recolhimento dos incentivos mencionados nos artigos anteriores, e, quando for de Ação Pública aqueles incentivos serão pagos pelo Estado da Bahia.

Art. 9.º — Nos processos criminais, quer sejam de Ação Pública ou Privada, em que o réu for condenado, o mesmo também será condenado ao pagamento do incentivo já mencionado.

Parágrafo Único — Na hipótese de o réu vir a comprovar o seu estado de pobreza, não haverá condenação do pagamento do incentivo.

Art. 10 — Nos processos em que houver manifestação de qualquer curador, será recolhido para o mesmo a importância correspondente o 1/4 do salário referência, a título de incentivo.

Art. 11 — Deverá ser instalado para cada Magistrado um gabinete com as mínimas condições necessárias, a fim de que o mesmo possa executar seus trabalhos, extra audiência:

Art. 12 — O Estado fornecerá a todo Magistrado um veículo automotor com motorista, ficando à disposição do mesmo durante o expediente forense.

Art. 13 — Nos processos que tramitarem nas varas de Registro Público e de Acidente do Trabalho, bem como nas Varas da Fazenda

Pública, serão devidos a título de incentivo o que ficou estabelecido para os processos criminais e de Assistência Judiciária gratuita.

Art. 14 — A sistemática a ser utilizada para recolhimento e pagamento dos incentivos será posteriormente disciplinada pela Secretaria da Fazenda.

Cidade do Salvador, 19 de outubro de 1982

PHÍDIAS MARTINS JÚNIOR

NOTICIÁRIO

Dando continuidade ao nosso programa de Divulgação e Editoração Judiciária, pretendemos apresentar neste noticiário da Revista BAHIA FORENSE de nº 22, que vem cumprir a sua periodicidade, como forma de mostrar ao nosso público, a **Síntese da Ação Administrativa do Tribunal de Justiça — Gestão: Des. MANUEL PEREIRA — Biênio: 1982/1983,** que tantas saudades nos deixará do seu dinamismo e da maneira simples, próxima e bonita de administrar este Egrégio Tribunal. Como reconhecimento ainda a todo crédito e espaço dado por esta Presidência ao nosso Serviço de Divulgação, publicamos em seguida o Currículo do nosso Presidente Des. Manuel Pereira.

SÍNTESE DA AÇÃO ADMINISTRATIVA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gestão: DES. MANUEL PEREIRA.
Biênio: 1982/1983.

1 — ÁREA JUDICIÁRIA

1.1 Programa de Valorização da Magistratura

- Fixação de novo patamar de remuneração da Magistratura, tendo como padrão de referência 2/3 da remuneração percebida pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e a adoção da Sistemática de Cálculo de Adicional por tempo de serviço, previsto no Decreto-Lei nº 2019, de 28.03.82.

- Instituição da Medalha de Mérito Judiciário, com finalidade de galardoar Magistrados e Personalidades nacionais ou estrangeiras por seus méritos e relevantes serviços à causa da Justiça.

- Elaboração do Projeto da Lei que institui a Caixa Previdenciária de Apoio aos Magistrados.

- Realização de Encontros Regionais de Magistrados do Interior, nas cidades de Porto Seguro, Juazeiro, Itabuna, Barreiras, Paulo Afonso, Bom Jesus da Lapa, Santo Antonio de Jesus, Jacobina, Feira de Santana, Vitória da Conquista e Jequié.

- Estudo visando à construção de residências para Magistrados e Membros do Ministério Público, mediante convênios com Prefeituras do Interior e o BNH.

- Realização de Encontros de Magistrados da Região de São Francisco (Bahia e Pernambuco), promovido pela CHESF, para discussão de temas relacionados a desapropriação e regularização do sistema fundiário — em Sobradinho.

- Realização de Encontro de Magistrado da Região do Paraguassu, promovido pelo Governo do Estado, para discussão de temas relacionados à desapropriação na área da Barragem Pedra do Cavalo.

- Promoção de intercâmbio cultural ensejando a visita de Desembargadores dos Estados do Paraná, Maranhão e de Pernambuco: do Secretário Executivo da Programação Nacional de Desburocratização Dr. Geraldo Piquet Carneiro e Prof. e Des. Eros do Nascimento Gradowsky, Prof. Francisco de Assis Toledo, Prof. Everardo da Cunha Luna, Prof. e Min. Alberto Romeiro e Prof. e Des. José Carlos Barbosa Moreira, que proferiram conferência sobre temas relevantes para a Justiça.

1.2 Programa de Melhoria das Condições de Funcionamento da Justiça.

- Provimento de 80 vagas do Cargo de Juiz na estrutura Judiciária do Estado.

- Ampliação da composição do Tribunal de Justiça, elevando-se de 21 para 27 o número de Desembargadores, ensejando a criação do Orgão Especial, da 4ª. Câmara Cível e o reforço da Composição das Câmaras Criminais.

- Criação e implantação do Grupo Especial de Perícias, em apoio às Varas de Assistência Judiciária.

- Criação e implantação do Grupo de Apoio Datilográfico dos Desembargadores.

- Criação e implantação do Grupo de Apoio Social às Varas de Família.

- Criação do Grupo Especial de Apoio Contábil às Varas da Comarca de Salvador, com a finalidade de prestar assessoramento aos seus titulares na elaboração de cálculos e tributos, custas judiciais, contas finais de processo e de liquidação de sentenças.

- Criação da Central Especial de Averbações, Anotações, Retificações, Restaurações, Suprimentos e Expedição de Certidões de Casamento, relativas ao período de 1910 a fevereiro de 1972.

- Elaboração de Projeto de Lei de Organização Judiciária do Estado.

- Elaboração de Projeto de Lei de Incentivo, já na instância do Governador do Estado para oportuna remessa à Assembléia Legislativa, revisionando os atuais critérios de participação nas custas e emolumentos judiciais e beneficiando Serventuários e Auxiliares da Justiça, ainda não contemplados, a exemplo das Varas crimes, Assistência Judiciária e do pessoal de Apoio aos Juízes.

- Elaboração de Projeto de Lei de Extensão de Incentivos beneficiando as Secretarias das Varas Crimes e Assistência Judiciária.

- Realização de Concurso para provimento de cargos de Juízes — 1.ª Entrância.

- Autorização para instalação e funcionamento do Órgão de Conciliação e Arbitramento nas Varas Distritais da Liberdade e Itapagipe e já em fase experimental, na Comarca de Governador Balbino, com êxito.

1.3 Promoção de eventos alusivos às datas significativas da Justiça

- Primeira sessão solene, comemorativa da instalação do Tribunal

de Relação do Brasil, hoje Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em 07 de março de 1609, nos 374 anos.

- Sessão solene do Tribunal de Justiça na casa onde nasceu o grande jurista Teixeira de Freitas, por ocasião do centenário do seu falecimento.

- Visita, por duas vezes, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro João Baptista Cordeiro Guerra, em datas de 07 de março e 07 de dezembro de 1983.

- Instituição dos símbolos heráldicos do Tribunal de Justiça, compreendendo Brasão de Armas, Estandarte, Bandeira e Selo.

- Instituição da Chama Votiva em homenagem a Ruy Barbosa.

2 — ÁREA ADMINISTRATIVA

2.1 Programa de Melhoria das Condições Físico-Financeiras do Fórum Ruy Barbosa.

- Reambientação da Cripta de Ruy Barbosa, compreendendo a execução de obras físicas de revestimento de paredes em mármore, assentamento de gradil-portão.

- Reambientação do Salão Nobre do Fórum Ruy Barbosa, compreendendo a execução de obras físicas de recuperação de cobertura, pintura de paredes e esquadria e construção e implantação de nova bancada destinada aos Desembargadores.

- Reambientação com pintura e instalação de novo sistema de Som, do Salão destinado às reuniões do Tribunal Pleno.

- Reambientação do Salão do Júri, compreendendo obras físicas e recuperação, pintura, assentamento de esquadrias, portões, móveis e aparelhagem de som.

- Reambientação do antigo Salão de Casamento, no quarto pavimento, do edifício do Fórum, para instalação da Capela, destinada a celebração de ofícios religiosos.

- Execução de obras físicas de adaptação, pintura e reambientação de área no andar térreo para implantação do Novo Salão de Casamento.

- Execução de obras físicas de adaptação, pintura e ambientação e instalação do sistema central de ar condicionado do conjunto de salas no 5.º andar para instalação de Gabinetes, serviços de apoios e assessoramento à Presidência.

- Execução de obras físicas de adaptação e ambientação de área no andar térreo para implantação do Serviço de Processamento de Dados, Serviço de Pagamento Pessoal — DAFP, Serviço de Material e Patrimônio.

- Execução de obras físicas de alargamento e elevação de passeios para proteção da área externa do edifício do Fórum Ruy Barbosa e implantação de degraus em estrutura metálica.

- Execução de obras físicas de regularização do pátio interno do Fórum Ruy Barbosa, com implantação de novo calçamento em paralelepípedos.

- Execução de obras físicas de recuperação e adaptação de pisos e paredes da Garagem do Fórum (Anexo I).

- Execução de obras físicas de construção de unidades médicas de repouso e atendimento especializado do Serviço Médico e de instalação dos Setores de Odontologia e Medicina do Trabalho.

- Redistribuição espacial dos Serviços Auxiliares com o aproveitamento de áreas no andar térreo, com a transferência do Tribunal Regional Eleitoral, para recolocação de Unidades Administrativas, Secretarias de Câmaras e do Conselho da Magistratura, e Centrais de Serviços.

- Assentamento de 2 novos portões de estrutura metálica trabalhada no Fórum.

- Elaboração de Projeto Integrado das Instalações Elétricas e de Sistema de Telefonia, envolvendo ampliação, substituição e im-

plantação de subestações e ampliação da central e rede de telefones.

- Elaboração de Estudos e Planejamento do Projeto de Construção do Edifício ANEXO II, ao Fórum Ruy Barbosa, compreendendo Gabinetes de Desembargadores, Serviços Operacionais, e outros.

- Reparação nas instalações hidráulicas e sanitárias da Garagem e Edifício Anexo ao Fórum.

- Construção de patamar de sustentação de mastro de bandeiras e estandarte do Tribunal de Justiça.

- Implantação de Telex.
- Implantação de Fotocopiadora na Biblioteca do Fórum.

2.2 Programa de Melhoria da Oferta de Transporte Oficial e Condições de Segurança.

- Renovação Programada da Frota de Veículos oficiais, com a incorporação de 23 novos veículos, destinados aos serviços de representação de Desembargadores, no transporte operacional de servidores e de apoio administrativo.

- Recuperação de veículos, contemplando a restauração de 23 unidades, com serviços de chaparia e pintura.

- Reforço do Policiamento Preventivo de Segurança e de Proteção das Instalações Físicas do Fórum, com elevação do efetivo de segurança de 17 para 40 — policiais — militares.

- Elaboração do Projeto de Brigada Contra Incêndio.

2.3 Programa de Modernização Administrativa

- Redefinição do Perfil Organizacional dos Servidores Auxiliares do Tribunal de Justiça, com a criação de Unidades Administrativas-Serviços de Recursos Humanos.

— Setor de Promoção Social, Assessoria de Planejamento, Centrais de Apoio aos Juízes e Desembargadores.

- Implantação de Projetos Especiais, visando maior simplificação e facilitação do acesso aos serviços judiciais:

— Central de Registro de Nascimento fora do Prazo;

— Central de atendimento e Orientação ao Público;

— Escritório Modelo para Estagiários de Direito;

— Implantação de Assessoria de Planejamento;

— Elaboração e Implantação Programada do Projeto Microfilmagem de Arquivos Significativos do Tribunal de Justiça

— Elaboração de Estudo Referencial Preliminar sobre o uso da Tecnologia de Processamento de Dados na Justiça.

2.4 Programa de Valorização do Servidor do Judiciário

- Revisão do Quadro de Pessoal do Tribunal, compreendendo elaboração do texto legal e implantação da ampliação das categorias funcionais de Apoio Judiciário a Motorista.

- Correção de Desvios Funcionais, com aproveitamento funcional de Servidores.

- Nomeação de Remanescentes de Concurso Público de Datilógrafo.

- Implantação dos Sistemas de Estágios nos Serviços de Justiça.

- Normalização Funcional do Trabalho em Regime de Prestação Individual de Serviços.

- Implantação do Programa de Medicina do Trabalho.

- Realização de Cursos de Treinamento para Aperfeiçoamento Profissional do Servidor do Judiciário.

- Realização do Programa de Treinamento de Melhoria da Capacidade Gerencial do Tribunal de Justiça.

- Programação de Atividades de Lazer e Integração Funcional.

- Elaboração de Projeto de Lei de Reformulação do Sistema de Pessoal do Tribunal de Justiça, compreendendo: Introdução do Sistema Motivacional de Carreira Profissional, com Progressões Verticais e Horizontais, incorporação de novos profissionais no Serviço da Justiça, reforço da lotação das categorias funcionais de serviço no Tribunal etc.

- Recrutamento e Seleção de Motorista Oficial.

3 — PROGRAMA DE DIVULGAÇÃO E EDITORAÇÃO JUDICIÁRIA

- Publicação da Revista Forense, n.ºs 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 22, com tiragem de 1.200 exemplares, cada.

- Publicação em 2 volumes da Evolução da Organização Judiciária do Estado da Bahia, com a tiragem de 2.000 exemplares.

- Publicação da Consolidação de Normas da Corregedoria Geral da Justiça, com 1.000 exemplares.

- Publicação alusiva aos 374 anos do Tribunal de Justiça, com 1.000 exemplares.

- Impressão do Ementário — Informática Mensal.

- Impressão e Distribuição Interna do Informativo "TRIBUNAL".

- Organização do Suplemento do Diário Oficial alusivo ao Dia do Magistrado — 1982.

- Organização do Suplemento do Diário Oficial alusivo ao Dia da Justiça — 1982.

- Instalação do Serviço Reprografia (xerox)

INDICADORES DE AÇOES JUDICIÁRIAS E ADMINISTRATIVAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA
BIÊNIO — 1982/1983

1 — ÁREA JUDICIÁRIA

ESPECIFICAÇÃO	1982	1983	TOTAL
1.1 — FEITOS JUDICIÁRIOS			
• FEITOS JULGADOS PELAS CÂMARAS CÍVEIS (REUNIDAS E ISOLADAS)	1.396	1.177	2.553
• FEITOS JULGADOS PELAS CÂMARAS CRIMINAIS (REUNIDAS E ISOLADAS)	838	957	1.795
• FEITOS JULGADOS PELO TRIBUNAL PLENO	15	34	49
• FEITOS JULGADOS PELO CONSELHO DA MAGISTRATURA	138	88	226
• PROCESSOS JUDICIÁRIOS (RECEBIDOS E CLASSIFICADOS)	1.918	2.894	4.812
• PROCESSOS JUDICIÁRIOS ENCAMINHADOS (DESEMBARGADOR-PROCURADOR)	9.929	13.260	26.184
• INFORMAÇÕES PRESTADAS SOBRE PROCESSOS JUDICIÁRIOS	11.000	11.860	22.860
• RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS (DENEGADOS E ADMITIDOS)	156	143	299
• QUESTÕES JUDICIÁRIAS	153	—	153

1.2 — **APOIO E OUTROS SERVIÇOS JUDICIÁRIOS**			
• DATILOGRAFIA DE APOIO AOS DESEMBARGADORES	57	603	660
• DATILOGRAFIA DE APOIO AOS JUÍZES	83	519	602
• PERÍCIA EM APOIO ÀS VARAS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA	11	53	64
• REGISTRO DE NASCIMENTO FORA DO PRAZO	3.572	6.439	11.011
• ESTUDO DE CASOS EM APOIO ÀS VARAS DE FAMÍLIA	—	688	688
2. — **ÁREA DE ATENDIMENTO E RELAÇÕES PÚBLICAS**			
• AUDIÊNCIAS PÚBLICAS CONCEDIDAS PELA PRESIDÊNCIA	2.546	2.799	5.345
• ATENDIMENTO E ORIENTAÇÃO AO PÚBLICO	—	87.600	87.600
3 — **ÁREA ADMINISTRATIVA**			
ESPECIFICAÇÃO	**1982**	**1983**	**TOTAL**
• OFÍCIOS EXPEDIDOS PELA PRESIDÊNCIA	549	150	699
• ATOS OFICIAIS	165	230	395
• PORTARIAS	666	763	1.429
• PROCESSOS ADMINISTRATIVOS	10.107	12.706	22.813
• AQUISIÇÃO DE NOVOS LIVROS	516	388	904
• OFÍCIOS	10.838	17.986	28.824
4 — **ÁREA DA ADMINISTRAÇÃO DE RECURSOS HUMANOS**			
4.1 — **OCORRÊNCIAS DA MAGISTRATURA**			
• NOMEAÇÃO DE DESEMBARGADORES	2	—	2
• NOMEAÇÃO DE JUÍZES	48	—	48

• *ACESSO AO TRIBUNAL*			
• *PROMOÇÃO DE JUÍZES*	*8*	—	*8*
• REMOÇÃO DE JUÍZES	63	31	94
• TRANSFERÊNCIAS	3	4	7
• APOSENTADORIAS	3	3	6
• PERMUTAS	2	2	4
	2	1	3
4.2 — **PESSOAL ADMINISTRATIVO E JUDICIÁRIO**			
• ADMISSÃO DE PESSOAL E MENORES PARA AS FUNÇÕES DE MENSAGEIROS EM CONVÊNIO COM A ORGANIZAÇÃO DO AUXÍLIO LAR FRATERNO	65	139	204
• PROGRESSÃO, ASCENSÃO e APROVEITAMENTO FUNCIONAIS	412	195	607
• SERVIDORES TREINADOS	37	79	116
• ATOS REFERENTES A DIREITOS, DEVERES E VANTAGENS	2.119	2.857	4.976
• ANOTAÇÕES DE OCORRÊNCIAS FUNCIONAIS	9.726	10.825	20.551
• NORMALIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE TRABALHO	—	261	261
• ATENDIMENTO MÉDICO AMBULATORIAL	3.783	4.328	8.111
• ATENDIMENTO ODONTOLÓGICO	—	1.025	1.025

Esta publicação foi elaborada pelo serviço de Divulgação da Coordenadoria dos Serviços Gerais do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Equipe de Trabalho integrada pelo Bel. José Francisco de Carvalho Neto — Coordenador.

Bela. Tereza Cristina Navarro Ribeiro — Chefe do Serviço de Divulgação.

Robertoni Mercês Nascimento — Estagiário de Administração.

Revisão: Bela. Kátia Mary Martins do Nascimento.

CURRICULUM VITAE

1. **DADOS PESSOAIS:**

1.1	Nome:	MANUEL JOSÉ PEREIRA DA SILVA
1.2	Data de Nascimento:	12 de janeiro de 1924
1.3	Naturalidade:	Salvador-Ba.
1.4	Filiação:	Artur Pereira da Silva e Georgina Ignês Dantas da Silva (falecidos).
1.5	Estado Civil:	Casado, no regime de comunhão de bens, com Sofia Káteb Pereira da Silva.
1.6	Descendentes:	
	1.6.1 Filhos:	Sandra Regina, médica, casada com o Dr. Edson Paschoalin; Manuel José, Arquiteto e Sabine Regina, Advogada.
	1.6.2 Netos:	Raphael Pereira Paschoalin, Victor Pereira Paschoalin e Manuella Pereira Paschoalin.
1.7	Endereço:	Loteamento "Ampliação Cidade da Luz" — Rua F — Lote 6 — Quadra 36 — Jardim de Alá — Salvador-Ba.
1.8	Documentos:	
	1.8.1 Carteira de Identidade:	nº 98262 expedida pelo Instituto Pedro Melo.
	1.8.2 Título Eleitoral:	nº 7.822, Quinta Zona, 14ª Secção.
	1.8.3 C.P.F.:	nº 000.754.425-15
1.9	Situação Militar:	Carteira de Reservista 1438 — 2º Tenente da Reserva de 2ª Classe do Exército, Arma de Infantaria.
1.10	Pasep:	nº 100 289 998 264

2. **VIDA ESCOLAR:**

2.1 Curso Primário: Escola Paroquial de Santana, em Salvador, Escola Santo Antonio (Poções-Ba.) e Escola Dr. Severino Vieira (Belmonte-Ba.), concluído em 1935.

2.2 Curso Ginasial e Complementar de Direito (curso clássico) no Ginásio da Bahia (1936 a 1942).

2.3 Curso de Direito na Faculdade de Direito da Bahia. Colação de Grau em 08.12.47.

3. **ATIVIDADES PROFISSIONAIS:**

3.1 MINISTÉRIO PÚBLICO

3.1.1 Habilitado por concurso público de provas e títulos ao cargo de Promotor Público do Estado, em abril de 1948.

3.1.2 Nomeado em 05 de maio de 1948 para a Comarca de Ibipetuba, hoje Santa Rita de Cássia (assumiu exercício em 01.06.1948).

3.1.3 Removido, a pedido, em 21.03.1949 para a Comarca de Rio de Contas, designado para servir em Itapicuru.

3.1.4 Promovido, por merecimento, através decreto de 15.09.1949, para a Comarca de Cipó (2ª entrância).

3.1.5 Designado para servir na Comarca de Jequié (3ª entrância) em 15.03.1950, para onde foi finalmente promovido, por merecimento, em 30.07.1954.

3.1.6 Promovido, por merecimento, para a Comarca da Capital (4ª entrância), em 04.04.1960, onde passou a servir na 4ª Vara Crime e na Vara de Júri.

3.1.7 Removido, a pedido, para a Curadoria de Órfãos, Interditos e Ausentes, em 1961.

3.1.8 Convocado para substituir o 1º Sub-Procurador Geral da Justiça (1961).

3.1.9 Promovido, por merecimento, através Decreto de 17.07.1963 para 3ª Sub-Procurador Geral da Justiça, continuando, no entanto, tendo em vista os interesses da Justiça, a servir na 1ª Sub-Procuradoria Geral da Justiça.

3.1.9.1 Designado para responder pela Procuradoria Geral da Justiça, em 1963 a 1965, no impedimento dos respectivos titulares, Dr. Marcelo Duarte e Dr. Calmon de Passos.

3.1.9.2 Nomeado para o cargo, em comissão, de Procurador Geral da Justiça, Chefe do Ministério Público Estadual, de 06.09.1966 a 1967.

3.2 **MAGISTRATURA:**

3.2.1 Nomeado para o cargo de Desembargador, através do decreto de 16.11.73, na vaga reservada ao Ministério Público e decorrente da aposentadoria do Desembargador Luiz Paulo de Athaide, tendo tomado posse no cargo e assumido o exercício de suas funções em 23.11.73.

3.2.2 Eleito por unanimidade, pelo Tribunal de Justiça do Estado para Juiz do Tribunal Regional Eleitoral, após tomar posse em 12.09.75, nesta mesma data, ainda por unanimidade, foi eleito Vice-Presidente do mesmo Órgão.

3.2.3 Eleito Corregedor Geral dos Serviços Eleitorais na Bahia, após eleição, também unânime, pelos integrantes do Tribunal Regional Eleitoral.

3.2.4 Atuou como Presidente e Relator da Comissão Elaboradora do Regimento Interno do Tribunal Regional Eleitoral.

3.2.5 Eleito Corregedor Geral da Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, para o biênio 78/80; tomou posse e assumiu o exercício em 1º de março de 1978, havendo renunciado às funções de Vice-Presidente e Corregedor do Tribunal Regional Eleitoral.

3.2.6 Eleito, com expressiva maioria, em 15.12.81, como Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, para o biênio 1982/1984.

4. **FICHA FUNCIONAL:**

4.1 Elogiado na 1ª entrância pelos Juízes de Direito, Bel. Walter de Vasconcelos Nogueira, quando titular da Comarca de Barra e substituto de Ibipetuba e, posteriormente, na qualidade de Juiz de Direito de Jequié; pelo Bel. Arivaldo Oliveira, então Juiz de Direito de Paripiranga; pelo Bel. Dibon White, quando Juiz de Direito de Itapicuru, o mesmo acontecendo, nessa Comarca, com o Bel. Efren Barreto Pereira, pelo Des. Martins de Almeida, então Corregedor Geral dos Serviços da Justiça.

4.2 Elogiado, também, pelos Procuradores Gerais da Justiça, Beis. Boaventura Moreira Caldas, Rubem Nogueira, José Martins Catarino, José Luiz de Carvalho Filho, Renato Mesquita e Dr. Calmon de Passos.

4.3 Elogiado, por esforço e eficiência, pelo Conselho Superior do Ministério Público, em sessão do dia 10.10.1961.

4.4 Elogiado, com voto de louvor, pelos excelentes trabalhos executados na qualidade de Secretário Geral do II Congresso do Ministério Público, em sessão realizada em 31.07.1962.

4.5 Elogiado, com voto de louvor, quando ainda 1º Sub-Procurador Substituto, pelas Câmaras Criminais Reunidas, do Tribunal de Justiça do Estado.

4.6 Elogiado, quando 3º Sub-Procurador Geral da Justiça, através de Moção de Congratulações apresentada pelo Vereador Adroaldo Albergaria, e aprovada, por unanimidade, pelos pares da Câmara de Vereadores de Salvador.

4.7 Elogiado, com voto de louvor, quando ainda 3º Sub-Procurador Geral da Justiça, através de proposta do Des. Aderbal Gonçalves, aprovada pelo Tribunal Regional Eleitoral.

4.8 Elogiado pela sua eficiência como Promotor Público da Comarca de Jequié pela Sociedade Brasileira de Criminologia.

5. **TÍTULOS:**

5.1 Mediante Resolução n.º 06/1960, da Câmara de Vereadores de Jequié, concedeu-lhe o título de Cidadão Jequieense, pelos relevantes serviços prestados à comunidade daquele Município, na qualidade de Promotor Público.

5.2 Por deliberação, também, da Câmara de Vereadores de Jequié, foi dado a um dos principais logradouros daquela Cidade o nome de "Praça Des. Manuel Pereira".

5.3. Nomeado Membro do Conselho Administrativo, do Montepio dos Servidores Públicos do Estado da Bahia, por Decreto de 12 de junho de 1961, cargo em que foi mantido, como representante da Secretaria do Interior e Justiça, no ano de 1963.

5.4 Exerceu a Presidência da Comissão de Inquérito Administrativo, no Instituto de Cacau da Bahia (Decreto de 28 de setembro de 1964).

5.5. Exerceu, também, a Presidência da Comissão de Inquérito Administrativo, no Plano Nacional de Educação (1965).

5.6 Foi Professor de Psicologia e Lógica, da Escola Normal de Jequié, de 1954 a 1960.

5.7 Professor de Direito Usual da Escola Estadual M. A. Teixeira de Freitas nesta Capital, 1964.

5.8 Aprovado, mediante concurso público, para Professor de Direito Usual, em março de 1966. (Registro Definitivo no Ministério de Educação e Cultura n.º 8757).

"Revista Jurídica", órgão do Tribunal de Justiça da Bahia.

5.9 Membro efetivo da Sociedade Brasileira de Criminologia.

5.10 Membro do Lions Club de Jequié, havendo exercido a sua presidência.

5.11 Pela confederação dos Serviços Públicos do Brasil, foi-lhe conferido o diploma de "ORDEM DO MÉRITO MACHADO DE ASSIS",

pelos relevantes serviços prestados ao funcionalismo público e suas entidades representativas.

5.12 Integrante, por diversas oportunidades, das bancas Examinadoras de Concurso para Promotor Público e Juiz de Direito.

5.13 Membro do Conselho de Contas e Recursos da Associação dos Servidores do Estado da Bahia, do qual é Presidente.

5.14 Membro nato do Conselho Superior do Ministério Público.

5.15 Autor de várias teses apresentadas no 1º Congresso do Ministério Público do Estado da Bahia, merecendo destaque referente à "Cobrança Judicial da Dívida Ativa". Artigos de sua lavra, versando tema de Direito Penal e Criminologia, foram publicados pelo Jornal "Jequié".

5.16 Designado Delegado da Associação do Ministério Público do Brasil, no Estado da Bahia, e Conselheiro da Associação do Ministério Público do Estado da Bahia.

5.17 Assessor Especial do Diretor de Departamento de Educação da Bahia, de 1965 a 1967.

5.18 Incluído, por duas vezes, pelo Tribunal de Justiça do Estado para compor a lista tríplice para preenchimento do cargo de Desembargador na vaga do Ministério Público.

5.19 Considerado pela Imprensa da Bahia como o "destaque do ano" no setor judiciário, pelas medidas que tomou, como Corregedor Geral da Justiça, para aceleramento dos serviços judiciários e decôro da justiça (Vide a TARDE, edição de 22.01.79).

5.20 Por decreto publicado no Diário Oficial de 04 e 05.07.81, do Governador do Estado da Bahia, Dr. Antônio Carlos Magalhães, foi dado ao edifício do Forum da Comarca de Central o nome de "Forum Des. Manuel Pereira".

5.21 Autor de vários pareceres publicados nos volumes de "Pareceres" publicação oficial do Ministério Público do Estado da Bahia, bem

como, vários dos seus acórdãos foram insertos nos volumes da Revista Jurídica", órgão do Tribunal de Justiça da Bahia.

5.22 Por decreto de 29 de março do corrente ano, (1982), publicado no Diário Oficial do dia seguinte, o Dr. Prefeito Municipal de Salvador denominou como Des. MANUEL PEREIRA a Rua I do Loteamento Ampliação Cidade da Luz, Logradouro n.º 3499, do Subdistrito de Amaralina, desta Capital.

5.23 Participou do 1º Encontro Regional dos Magistrados do São Francisco, realizado entre os dias 20 a 24 do mês de abril próximo findo (1983), presidindo a maioria das sessões.

5.24 Exerceu, de 16 de julho a 23 do mesmo mês, (1982), o cargo de Governador do Estado da Bahia, por haver se ausentado deste Estado o Dr. Antônio Carlos Magalhães, no supra aludido período.

5.25 Convidado por Don Fidel Rodriguez, Alcaide de Puente Caldelas, da Província de Pontevedra, visitou a Espanha, entre os meses de agosto a outubro do corrente ano (1982), aproveitando o ensejo para estender essa viagem, de cunho cultural, turístico e social, a outros 10 (dez) países da Europa, durante quarenta e dois dias.

5.26 Recebeu, por igual honroso convite, do Reitor da Universidade de Miami, Mr. Richard de Lemos, para participar do Curso de Administração, que ali foi ministrado, de 10 a 20 de janeiro, do ano próximo vindouro (1983).

5.27 Pela festividade do transcurso do tricentésimo septuagésimo quarto aniversário da instalação do Tribunal da Relação da Bahia, ocorrida a 07 de março de 1983, com a honrosa presença, inclusive, do Exmo. Sr. Ministro Cordeiro Guerra, Digníssimo Presidente do Supremo Tribunal Federal, foi elogiado por toda a Imprensa da Bahia, notadamente pela Seção FORO, do jornal "A TARDE".

5.28 Foi condecorado, no dia 14 de março do ano corrente (1983), com a Comenda de Grande Oficial, da Ordem do Mérito da Bahia, pelo então Governador, Dr. Antônio Carlos Magalhães, que o nomeara, anteriormente, por decreto, sob a justificativa de relevantes serviços prestados ao Estado da Bahia, pelo agraciado.

5.29 Atendendo a convite especial da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, esteve em visita a esse Estado, no período compreendido entre os dias 29 de outubro e 03 de novembro do ano em curso (1983).

5.30 Convidado pela Egrégia Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, esteve, em Brasília, no dia 19.05.83, para assistir a entrega da Medalha do Mérito Judiciário do Trabalho, ao Exmo. Sr. Ministro Cordeiro Guerra, Presidente do Supremo Tribunal Federal.

5.31 Convidado, especialmente, pelo Ministro Hélio Beltrão, então titular do Ministério da Desburocratização, esteve em Brasília, no dia 29/8 a 1º/9, como Debatedor do Painel "Juizado de Pequenas Causas".

5.32 Participando do Segundo Encontro de Magistrados da Bahia e Pernambuco, realizado, em Paulo Afonso, entre os dias 6/9 a 12.9.83, foi, novamente, alí, Debatedor do Painel "Juizado de Pequenas Causas", sendo um dos Presidentes desse Encontro.

5.33 Por decreto de 08 de novembro deste ano, (1983), do Exmo. Sr. Presidente da República, foi admitido, como Comendador, no Quadro Suplementar da Ordem do Mérito Naval, recebendo o respectivo título, no dia 13 de dezembro do ano fluente (1983), em cerimônia programada e realizada pelo Comando do Segundo Distrito Naval.

5.34 Por intermédio da Secretaria da Educação e Cultura recebeu o convite do Governo do Estado para pronunciar palestra, a 7 de novembro de 1983, em homenagem a Ruy Barbosa, na Escola que leva o nome do saudoso Jurista baiano, situada no bairro de Nazaré.

Salvador, 31 de janeiro de 1984

No dia 7 de novembro de 1983 atendendo a convite do Governador do Estado por intermédio da Secretaria de Educação, o Presidente do Tribunal de Justiça, Des. MANUEL PEREIRA, pronunciou palestra em homenagem a Ruy Barbosa na Escola que tem o nome do saudoso Jurista baiano, situada no bairro de Nazaré.

Quero que sejam as minhas primeiras palavras as de agradecimento pelo convite para, aqui e agora, dizer à juventude estudiosa desta Casa alguma coisa sobre Ruy, na oportunidade da passagem de mais um aniversário de nascimento do maior de todos os brasileiros.

Ruy Barbosa está para o Brasil, como Cícero estava para Roma ou Demóstenes para a Grécia. Mas, se como dizia São Jerônimo numa carta a Nepociano, Demóstenes arrebatou a Cícero a glória de ser o primeiro orador genial, Cícero usurpou de Demóstenes, em compensação, a de Demóstenes ser o único. Entre nós, ninguém excedeu à superior eloqüência de Ruy nem, tampouco, ao seu apostolado cívico.

De Ruy não se dirá ter usado, como tributo, a seta ervada da sátira, passando na sua eloqüência, da graça ao motejo, do motejo à zombaria, da zombaria ao insulto. Sobrava-lhe o sentimento de respeito à dignidade humana. O moço Ruy acatou aos mais antigos sem arrogância ou rebeldia. O velho Ruy repeliu, com veemência, a velhice amolentada e festeira, chegando, mesmo, a observar: "A velhice nos homens de têmpera não quebra a fé, que é a maior das nosas forças. Nas energias que dela borbotam há mais vigor, mais mocidade, mais poder que nos frascos de tintura e nas drogas inconfessáveis, com que em vão se tentam dissimular as fraquezas da idade, nas suas manifestações de ordem mais subalterna". Sua vida se desenrolou, sobretudo, entre os comícios e os tribunais; incansável, destemido e intimorato, fez de sua vida e de sua palavra, oral ou escrita, uma lição de amor à Pátria e à Liberdade. "A pátria — prelecionaria — não é ninguém, são todos; e cada qual tem no seio dela o mesmo direito à idéia, à palavra, à associação. A pátria não é um sistema, nem uma seita, nem um monopólio, nem uma forma de governo: é o céu, o solo, a tradição, a consciência, o lar, o berço dos filhos e o túmulo dos antepassados, a comunhão da lei, da língua e da liberdade. Os que a servem são os que não invejam, os que não infamam, os que não conspiram, os que não sublevam, os que não delatam, os que não emudecem, os que não se acobardam, mas resistem, mas esforçam, mas pacificam, mas discutem, mas praticam a justiça, a admiração, o entusiasmo. Porque todos os sentimentos grandes são benignos, e residem originariamente no amor. No pró-

prio patriotismo armado, o mais difícil da vocação, e a sua dignidade, não está no matar, mas no morrer. A guerra, legitimamente, não pode ser o extermínio, nem a ambição: é simplesmente a defesa. Além desses limites, seria um flagelo bárbaro, que o patriotismo repudia".

A Liberdade foi vista pelo Mestre "como uma estrela no fundo obscuro do espaço". Deu o grande baiano o testemunho de sua identidade, definindo-lhe a expressão do nome. "Nunca te desconheci, nem te trairei nunca" — observou; "porque a natureza impregnou dos teus elementos a substância do meu ser. Teu instinto derivou para ele das origens tenebrosas da vida no temperamento inflexível de meu pai; entre as mais belas tradições da tua austeridade oscilou o meu berço; minha juventude embebeu-se na corrente cristalina da tua verdade; a pena das minhas lides aparou-se no fio penetrante do teu amor, e nunca se imbuiu num sofisma, ou dissimulou num subterfúgio, para advogar uma causa, que te não honrasse".

Quem esquecerá, jamais, o paralelismo que Ruy estabeleceu entre a Justiça e a Morte?... "Eu não conheço duas grandezas tão vizinhas pela sua altitude, tão semelhantes pelas suas lições, tão paralelas na sua eternidade, como estas: a justiça e a morte. Ambas tristes e necessárias, ambas amargas e salvadoras, ambas suaves e terríveis, são como dois cimos de névoa e de luz que se contemplam nas alturas imaculadas do horizonte. Em vão se agitará derredor dessas duas fatalidades inevitáveis tudo o que é mesquinho e efêmero no homem e na aglomeração social: as misérias da baixeza, da ambição e da crueldade, os apetites dos partidos, os cálculos, as irresponsabilidades e os triunfos dos déspotas, as fraquezas, os interesses e as traições dos intérpretes da lei, sacerdotes infiéis do seu culto, que a renegaram nas crises de provação"

Como olvidar o lírico, o enternecido Ruy das tardes de estio, à Praça de Carlos Gomes, em Campinas, a falar sobre a volta das andorinhas?... "Pelo límpido azul já sem sol, antes que se lhe esvaia de todo o oiro dos seus átomos de luz, mas quando o crepúsculo entra a desmaiar do seu brilho a safira celeste, um ponto retinto, perdido nos longes mais remotos, se acentua em negro na cúpula do firmamento, lá bem no alto, bem de cima, como se a ponta de uma seta, desfechada parpendicularmente de além, varasse ali a redondeza anilada. Era um, e, logo após, são muitos, já vêm surdindo inumeráveis, já parecem infinitos; já se cruzam e recruzam; já se encontram e criculam, já se condensam, escurecem. Era um grupo; e já formam um bando, já vêm crescendo em longas revoadas, já se refervem em enxames e enxames, já se estendem numa vasta nuvem agitada. Toldaram o céu, encheram o ar, vêm-nos ondeando so-

bre as cabeças. Agora, afinal, com os movimentos de uma grande vaga sombria, ponteada de branco, a livrar-se entre a terra e a imensidade, baixa a massa inquieta, rumorejando, oscilando, flutuando, rasga-se na coroa das palmeiras, açoita os fios telegráficos, resvala pelos tetos do casário, e, ao cabo, arfando e remoinhando, turbilhoando e restrugindo, com estrépito de uma cascata argentina, de uma cachoeira de cristais que se despedaçam, chilreada imensa de vozes e grasnidos, às dezenas e dezenas de milhares, pende, mergulha e desaparece, numa imensa curva borbolhante, por sob o largo telheiro abandonado, que esta aérea multidão erradia elegeu (...) para abrigo do seu descanso nas cálidas noites de verão".

Permitam-me, ainda, recordar página insuperável do Mestre, a propósito de seu retorno à nossa querida Bahia, sua terra natal inesquecível: "Aos primeiros sorrisos longínquos de minha terra na curva azul de sua enseada, enquanto o vapor me aproximava rapidamente destas doces plagas, onde minha mãe me embalou o primeiro e meus filhos me velarão, talvez, o último sono, vendo pendurar-se do céu o estremecer para mim o ninho onde cantou Castro Alves, verde ninho murmuroso de eterna poesia debruçado entre as ondas e os astros, parecia-me que a saudade, amado fantasma evocado pelo coração, me estendia os braços de toda a parte, no longo amplexo do horizonte. Minha vida inteira, o remoto passado fugitivo recompunha-se-me nalguns instantes, de uma infinita suavidade triste, como a das grandes afeições tenazes, que lutam contra a volubilidade dos sucesos, e procuram fixar-se à beira da corrente irresistível da vida, abraçando-se aos ramos imortais do ideal".

Por fim, consintam que invoquem a grande religiosidade de Ruy, ele que como homem, cercado pela morte de todos os lados, não deixou esmaecer o seu ideal de eternidade:... "Deus nosso, tu só poderias ser o poeta deste cântico, mais maravilhoso que a criação inteira: só tu poderias extrair da angústia de Getsêmani e das torturas do Gólgota a placidez, a transparência, a segurança deste consolo, dos teus espinhos esta suavidade, dos teus cravos esta carícia, da mirra amarga este favo, do teu abandono este amparo supremo, do teu sangue vertido a reconciliação com o sofrimento, a intuição das virtudes benfazejas da dor, o prazer inevável da clemência, divino sabor da caridade, a prelibação da tua presença nesta alvorada, o paraíso da ressurreição".

Meus amigos. Se eu lhes frustrei, talvez, no oferecimento de uma exposição sobre Ruy e alta significação da data em que se registra mais um aniversário de seu nascimento, quero crer que, colhendo à obra inolvidável do Mestre alguns fragimentos, sublinhei, sem falsear-

lhe a interpretação , o valor de sua contribuição à cultura brasileira. Não poderia, decerto, de outra maneira, reproduzir a essência do seu pensamento vigoroso, o belo da estrutura artística do seu estilo flamejante e de lampejos rútilos, a sua inspiração resplandecente, o seu civismo incontaminado, a sua fé grandiosa nas instituições pátrias que ele somente enobreceu. Que nós outros, seus anônimos pósteros, mas, ainda assim, legatários de suas lições magníficas, não nos esqueçamos, e, trilhando aquelas clareiras do ideal sobre as quais ele longamente nos falou, possamos, de todas as formas, cultuar a liberdade onipotente e colaborar, na medida de nossas forças, para que a nação robusta com que ele sonhou seja, afinal, não o Brasil de nossos filhos e dos filhos de nossos filhos, mas o Brasil de nossos próprios dias.

DES. MANUEL PEREIRA

Discurso do Des. Jayme Bulhões.

Saudações

Exm.º Sr. Ministro Cordeiro Guerra, M. D. Presidente do Supremo Tribunal Federal:

O convite, sobremodo honroso, para saudar V. Ex.ª , ocorreu na longínqua Comarca de Condeúba, no dia 20 de março do ano corrente, quando alí estive, para a inauguração do Fórum local.

É que, por suma generosidade do então Governador do Estado, Dr. Antônio Carlos Magalhães, decreto publicado no dia 11 do aludido mês identificara, com o meu modesto nome, a Casa construída para abrigar a Justiça daquela Comarca, a primeira em que atuara como Juiz, havia quase trinta anos atrás.

E o Presidente deste Tribunal, o Exm.º Sr. Desembargador Manuel José Pereira da Silva, meu fraternal amigo e colega, ao longo de mais de quarenta anos, alí também estava, para me saudar, "feliz pelo amigo, vitorioso na vitória do amigo", como diria em seu eloqüente discurso, que teve, ainda, a gentileza de mandar publicar, no último número de nossa "Bahia Forense".

E foi como parte das alegrias, que então nos dominavam que essa idéia germinou.

A previsão era de que esta cerimônia ocorreria no dia 11 de agosto próximo findo, sendo partes das comemorações do "Dia do Magistrado", mas a impossibilidade da presença de V. Exa., aqui, nessa data, importou na transferência da homenagem.

Passada a euforia, provocada pela festa, dei-me conta, posteriormente, da temeridade que cometera, ao assumir tamanha responsabilidade.

Desembargador recém-empossado numa Corte de Justiça, onde pontilham tantos e tão consagrados oradores, como poderia eu ter aceito o compromisso de saudar um Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, do porte de V.

Exa., com tantas obras publicadas, tantos títulos e tantas condecorações?

Três razões, entretanto, me impediram de voltar atrás: a de que esta seria mais uma tarefa a cumprir, das muitas que me confiara, antes, o Eminente Desembargador Manuel Pereira, como Corregedor Geral da Justiça ou Presidente de nosso Tribunal, quando era eu Juiz Substituto e tive oportunidade de servir-lhe, como Juiz Auxiliar, em seus dois Gabinetes.

A segunda razão é a incontida volúpia que sempre nos acompanha, pela vida afora — a de vencer desafios...

Finalmente, quase uma razão mística: saudando V. Exa., no dia 11 de agosto, como estava inicialmente previsto, era como se eu estivesse me reencontrando com um Presidente do Supremo Tribunal Federal...

Para que todos possam decifrar esse enigmático motivo, temos que retroceder vinte anos.

Migrando, pelo "túnel do tempo", vamos parar no ano fatídico para toda a Humanidade, — o ano de 1963, — marcado, tragicamente, pelo assassinato do maior líder do mundo ocidental da época, cujo nome, agora, menciono com o maior respeito — John Fitzgerald Kennedy!

Promovido, no ano anterior, para a 2.ª Vara Cível da Comarca de Ilhéus, publiquei ali, no dia 11 de agosto, no "Diário da Tarde", um artigo, intitulando-o "Neste dia do Magistrado".

Vivíamos, no Brasil, aguda crise política, após uma mal sucedida experiência parlamentar e, nos meios forenses, repercutia, vivamente, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento, de repercussão internacional, do jornalista Hélio Fernandes.

Presidente do Supremo Tribunal Federal era, então, o Eminente Ministro Ribeiro da Costa, que concorrera, corajosamente com dois votos (como Relator e na qualidade de Presidente, praticando o chamado "voto de Minerva") para esse julgamento memorável.

Centrei, nele, o meu artigo, de comemoração ao "Dia do Magistrado", apontando dois pontos culminantes de sua atuação no Supremo Tribunal Federal: o que há pouco me referi, do julgamento do Jornalista Hélio Fernandes e o do Mandado de Segurança, impetrado em favor do ex-Presidente Café Filho, em que Ribeiro da Costa fora o único Ministro a votar favoravelmente.

Mandei, ao Intrépido Ministro, um exemplar do jornal em que saira publicado o artigo e, poucos dias depois, recebi dele uma carta, que até hoje guardo com o maior carinho. Nela dizia:

"A sua missiva, acompanhada do recorte do brilhante artigo de sua lavra, com os encômios honrosíssimos e generosos à minha atividade na judicatura, exprime o vivo e

palpitante anseio não só do nosso povo, mas de toda humanidade, sensível à defesa e à permanência da garantia da liberdade de pensamento, liberdade que é o oxigênio dos povos, como disse, alhures, Monteiro Lobato.

Continuemos, continuemos nessa trilha construtiva e grandiosa por onde, desde os primórdios da criação, palmilharem os povos de todas as origens, para tornarem uma realidade, através da história, a "emancipação do homem".

Prevalente o misticismo, aqui estou, ao mesmo tempo, cumprindo mais um dever e tentando vencer o desafio...

Antes de revelar as razões pelas quais foi criada a Medalha do Mérito Judiciário do Estado da Bahia, vale saleintar que ela representa, no plano cultural, uma das muitas realizações da fecunda administração do dinâmico Desembargador Manuel Pereira, Presidente do nosso Tribunal de Justiça, que, também sob o aspecto material, contando com o apoio financeiro do Governo Estadual e a valiosa colaboração dos demais componentes da Mesa — Desembargadores Jorge Fernandes Figueira e Claudionor Ramos, como, por igual, de todos os seus Colegas, — assinala um período de tal grandeza, que, dificilmente, será igualado.

É um registro que, por Justiça, não podia deixar de aqui mencionar.

Sr. Ministro Cordeiro Guerra:

Instituída a "Medalha do Mérito Judiciário do Estado da Bahia", com a finalidade de galardoar personalidades, nacionais ou estrangeiras, por seus méritos e relevantes serviços, prestados ao Poder Judiciário do Estado ou do País, e não podendo, anualmente, ser conferidas mais de cinco, foram indicados ao Tribunal, pela Comissão de Honraria e Mérito, após escolhidos a dedo, como em cada uma de nossas mãos, expressivos nomes de nossa vida administrativa e judiciária.

Dentre os cinco escolhidos, apenas V. Exa. não é baiano por nascimento. Sabêmo-lo, entretanto, de coração.

Pelos relevantes serviços prestados à Magistratura Estadual, foram indicados e, a seguir, aprovados, unanimemente, pelo Egrégio Tribunal de Justiça, os nomes do atual e do ex-Governador do Estado da Bahia, respectivamente, os Exm.ºs Srs. Drs. João Durval Carneiro e Antônio Carlos Magalhães.

Com tão pouco tempo de mandato, o Exm.º Sr. Dr. João Durval Carneiro já se fez credor dessa homenagem, dentre outras razões, pela maneira atenciosa como tem acolhido todas as reivindicações da Magistratura da Bahia, inclusive no que tange aos seus vencimentos e vantagens, além do compromisso firmado para a construção do Anexo II, nesta Capital.

Do ex-Governador Antônio Carlos Magalhães, o mínimo que se pode dizer, para justificar a homenagem, é que, além de ter se preocupado, nos dois períodos em que governou nosso Estado, de bem atender a Magistratura, em seus anseios e reivindicações, foi o maior construtor de Foruns que a Bahia já conheceu — (nesta Capital o Anexo I), e, no Interior, — cerca de 50 prédios construídos e restaurados.

Também é companheiro de V. Exa., nesta primeira escolha, após a vigência da Resolução n. 02/83, através da qual foi instituída a Medalha do Mérito Judiciário do Estado da Bahia, o Jurista Orlando Gomes, Prof. Emérito da Universidade Federal da Bahia e, **Honoris Causa**, da Universidade de Coimbra. Mestre de várias gerações, sua capacidade de aprender e transmitir conhecimentos é incomparável e a multiplicidade do seu saber — espantosa! Catedrático, ao longo de mais de quarenta anos, de Direito Civil e Direito do Trabalho, com excelentes livros publicados nessas duas especialidades, é, hoje, em nosso Estado, um dos maiores conhecedores do moderno Direito Econômico.

O quarto companheiro de V. Exa., na constelação do mérito Judiciário da Bahia, deste ano, é o Advogado Jayme Guimarães, honrado e competente causídico de nosso Foro, onde tem atuação comparável à de Sobral Pinto, no cenário da República.

A inclusão do nome de V. Exa. nessa primeira lista quíntupla obedeceu a duas ordens de razões. A primeira, pela cativante postura de V. Exa., quando das comemorações ao tricentésimo septuagésimo quarto aniversário da instalação do Tribunal de Relação, a 07 de março do ano corrente. A outra, por haver-se revelado V. Exa.ª um líder da Magistratura Nacional. Ainda anteontem nosso conceituado jornal A TARDE veiculou declarações de V. Exa. relativas à necessidade de se criar a Escola Nacional da Magistratura, visando "usar a experiência dos mais velhos, para criar bons magistrados, logo no início da carreira", sublinhando que "todos os magistrados, de qualquer justiça, têm o ideal comum, e eu acredito que esse esforço será compreendido e contará com a cooperação de todos os homens bem intencionados".

No que se refere à remuneração da Magistratura, V. Exa. não se tem descuidado, revelando-se, sem dúvida, um grande batalhador em prol da melhoria dos nossos vencimentos.

Pondo-nos a par do que ocorria desde a vigência do Decreto Federal n. 2019, de 28 de março do ano corrente, muito nos ajudou no pleitear e obter junto ao Exm.º Sr. Dr. Governador do Estado e à Douta Assembléia Legislativa da Bahia, vencimentos e vantagens condignos. Se mais não fez, cremos, since-

ramente, foi porque não esteve ao seu alcance conseguí-lo.

Diz-se, filosoficamente, que vale menos dar o peixe, todos os dias, do que doar o anzol ou a rede, e ensinar o homem a pescar.

Em termos práticos, Sr. Ministro, foi o que fez V. Exa., em relação aos Magistrados Estaduais de todo o Brasil, e, por isso, nós, da Bahia, estamos todos agradecidos e reconhecidos a V. Exa.ª pelos caminhos que nos ensinou a abrir, utilizando nossos próprios meios.

Esse agradecimento se corporifica, nesta hora com a entrega da Medalha do Mérito Judiciário da Bahia, que lhe outorgamos.

Guarde-a, com muito carinho, junto às outras que, merecidamente, também, já conquistou — as da Alta distinção do Mérito Jurídico Militar, do Egrégio Suprior Tribunal Militar; de Comendador da Ordem, já conquistou — as da Alta distinção do Mérito Jurídico Militar, do Egrégio Tribunal Militar; de Comendador da Ordem do Mérito Aeronáutico; de Comendador da Odem do Mérito Militar; da Grã Cruz da Ordem de Estácio de Sá; da Medalha de Ouro, pelo transcurso do 15.º aniversário dp Estado da Guanabara e de Grande Oficial da Ordem do Mérito Militar.

Aceite-a, como se a estivesse recebendo das mãos dos primeiros integrantes do Tribunal de Relação da Bahia, primaz do Brasil, há 374 anos atrás, porque, como o disse nosso estimado Presidente, em seu discurso de comemoração dessa efeméride, a 07 de março do ano corrente, firmado em Augusto Comte, "os mortos governam os vivos"....

Permita-me, Senhor Ministro, antes de concluí-la, inserir nesta oração, por considerá-las atuais e oportunas, algumas afirmações feitas pelo Eminente Desembargador José Abreu, quando o saudou nesta Casa, também, a sete de março do ano em curso. Ei-las:

"Jamais o Brasil precisou tanto de sua Justiça, e o Judiciário da altivez, coragem e destemor de V. Exa. Vivemos um momento conturbado e convulsivo, premidos por uma série de problemas que nos atormentam a todos, em que se faz mister que o Judiciário assuma, mais do que nunca, suas responsabilidades, credenciando-se como PODER legítimo, a quem se defere a salvaguarda do equilíbrio social. Já se disse, com muita propriedade, que da dignidade do Juiz depende a própria dignidade do direito e que o direito valerá em um país e num momento histórico determinados o que os Juízes valham como homemns. Se o Juiz, como homem, cede ante suas debilidades, o direito cederá em sua última e definitiva revelação".

Rematando-a, auguro-lhe todas as felicidades, juntamente com a sua Digníssima Esposa, formulando votos para que continue velando, com sua ação benfazeja por toda a Magistratura Nacional, da

qual é, neste momento, o grande líder, como o foi, no seu tempo, o saudoso e intrépido Ministro Ribeiro da Costa!

NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO SOLENE REALIZADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA, EM 7.12.83, PARA ENTREGA DA MEDALHA DO MÉRITO JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA, AO EXMO. SR. MINISTRO CORDEIRO GUERRA.

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO BATISTA CORDEIRO GUERRA: — Exmo. Sr. Desembargador Manuel José Pereira da Silva, Presidente deste Egrégio Tribunal; Sr. Representante do Governo do Estado; Sr. Prefeito de Salvador; Srs. Presidentes dos Egrégios Tribunais de Minas Gerais e Espírito Santo; Sr. Representante do Presidente do Tribunal de Pernambuco; Sr. Ministro Adalício Nogueira; Excelentíssimas autoridades. Meus eminentes Colegas do Ministério Público e da Advocacia; Serventuários da Justiça; minhas Senhoras e meus Senhores: Não há dúvida que eu devo ter boas coronárias. Hoje, de manhã, tive a emoção de receber do eminente Chefe do Poder Executivo a Ordem do Mérito do Estado da Bahia e, nesta mesma tarde, neste Tribunal, eu recebo, em primeiro lugar, a Medalha do Mérito Judiciário do Estado da Bahia. É num dia como este que há de se dar ação de graças ao Senhor por tanta magnanimidade. Deus é grande e, na terra do Senhor do Bonfim, nada mais adequado do que erguer graças ao Senhor, de se ter a sorte de que uma generosidade tão grande se exerça por quem apenas tem se esforçado em cumprir o seu dever. É claro que não há de ser por meus méritos pessoais que eu tenha sido tão grandiosamente destacado. Sem dúvida é porque eu represento o Supremo Tribunal Federal da República, que nasceu sob a inspiração de Ruy Barbosa. Não desmerecerei àquela Corte, nem a Ruy. O Supremo, que mantém, logo à entrada do seu edifício, a figura de Ruy Barbosa; o Supremo Tribunal Federal, que é o mesmo Tribunal Venerando que defende a Constituição e os direitos dos cidadãos. Quando tive o privilégio, no dia 7 de março, de comparecer, como convidado, a uma Sessão Solene nesta Casa, eu disse que a Bahia tinha duas vocações marcantes: a vocação do patriotismo, a vocação da Pátria, e a vocação da Justiça, que se manifesta no Direito. Relembrei, então, os mais ilustres baianos, e dei especial realce a Teixeira de Freitas, o cachoeirense ilustre que tanto impressionou a minha juventude e que continuo a admirar na maturidade. Dei o seu nome à Escola de Magistrados; tem todos os títulos para isso. Assim, a Bahia, que assinou certidão de batismo do

país, há-de continuar, nas novas gerações de magistrados, inspirando o cumprimento do dever, nessa missão extraordinária, em que os espinhos são mais freqüentes do que as rosas. Espero que Teixeira de Freitas, cujo centenário de falecimento ora se comemora, seja o exemplo de inspiração, o exemplo de magistrado a ser seguido, ele, que por seu espírito público e até pelas injustiças que sofreu, pode servir de exemplo aos magistrados que cumprem o seu dever e nada esperam senão servir ao Poder Público. Ser Magistrado é ser um servidor e mandatário da comunidade, é ser fiel às renúncias e aos combates; ser magistrado é viver para morrer. Nós, magistrados, somos freqüentemente incompreendidos. Nós temos que ter a força moral de enfrentar à adversidade, com a consciência tranqüila pelo exato cumprimento das obrigações e pelo respeito à Constituição brasileira. Eu não preciso dizer a este Egrégio Tribunal, que honra o mundo jurídico da Nação e que assegura a paz e a tranqüilidade do povo baiano, o que é ser magistrado. E, por isso mesmo, uma honra como esta, que ele me defere, há-de servir-me como motivo de inspiração e estímulo e, se me permitem a irreverência, eu direi que foi como naqueles idos de Homero, que era grande mas também se enganava. Como todos aqueles que foram beneficiados com os vossos erros, espero poder dizer humildemente: Muito obrigado! Desculpe-me pelos erros que virão. De coração, muito obrigado a este Tribunal pela magnanimidade da vossa Justiça e pelas palavras generosas de vosso orador. Muito obrigado. (As presentes notas taquigráficas não foram revisadas pelo orador, Exmo. Sr. Ministro Cordeiro Guerra). Salvador, 16 de dezembro de 1983.

IN MEMORIAM DE RAUL CHAVES

* *Gérson Pereira dos Santos*

Um **réquiem** para Raul Chaves! E eu penso que se é verdade que as palavras contêm todo o mistério e toda a luz do mundo, esta palavra **requiem** lembra, a mim em particular, repouso e música, mas uma música percorrida por um **lied** de permanente tristeza, de nostalgia e de ausência, como se longe, bem longe, chorasse um violoncelo, e de bem mais longe ainda nos chegassem os restos de sons de uma flauta dolente. Música a lembrar paisagens anoitecidas de um Brahms talvez, talvez de um Schumann, ou,

* *Professor Adjunto de* **Direito Penal** *e* **Criminologia** *no Curso de Graduação, e de* **Direito Penal Econômico** *no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia — Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.*

quiçá, uma música que lembrasse aquela quase prece do adágio da **Appassionata** de Beethoven..

Dizia Augusto Frederico Schmidt que a presença da morte nos inspira serenidade, amor ao julgamento justo. Lawrence e Rilke nos induzem a superar a separação entre a vida e a morte para compreender o domínio unitário do viver e do não-viver. Tudo me parece sumamente complicado, e por isso prefiro repetir MARIÊ MARTINI quando, no seu **Diário de Bordo**, nos lembra, simplesmente: "Barcos e nenhum regresso / eis o que somos". Convivi durante quatorze anos com Raul Chaves na Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Além disso, uma respeitosa amizade, que os anos cimentaram, muito nos uniu. Insones os dois, não raro, nos comunicávamos, noites velhas, pelo telefone: algo que um dos dois escrevera, notícia de mais uma das suas viagens por estes Brasis, uma aula a ser dada, uma palestra a ser proferida, uma carta recebida, a chegada de um colega de outras plagas. O motivo era vário, a atenção constante. Daí, a sua súbita partida trabalhar tristes emoções, ocasionando-me profundo vazio na alma. Pode-se falar serenamente de um objeto valioso que se perdeu, de uma paisagem definitivamente integrada nos cursos da vida. Pode-se recordar mansamente um trecho de mar, um retalho do passado, o apito de um navio que partiu em certa manhã da juventude, uma noite outonal, uma fria tarde no exílio. Mas não se fala com serenidade de um amigo morto. Um amigo que deixou tanta coisa e nada levou para o silêncio e a penumbra da morada última.

Observei, certa vez, a quase impossibilidade de fixar de Raul Chaves um retrato de corpo inteiro. Se isso me fosse permitido, temia que ele, Raul, presente ainda entre nós, com o seu humor britânico, num gesto em que media com a mão o seu próprio tamanho, me dissesse que o retrato seria, no máximo, três por quatro. Vejo, agora, como é difícil revelar o amigo no recesso de seus símbolos, na completude de sua docência fulgurante, a desbordar dos espaços da ciência penal. Aprendiz de feiticeiro, Raul Chaves foi capaz de colher pérolas na Paraíba de José Américo de Almeida e de deixar que a alma adejasse, absorta, nos canaviais sem fim ou nas águas translúcidas das Alagoas de Estácio Valente de Lima e Maria Teresa Pacheco, Alagoas que, sem quê nem pra quê, só por prodigalidade afetiva, transformou em terra de adoção. Era, ainda, o eterno enamorado do Sergipe del'Rey, unido para sempre à Bahia pelo Rio Real. Falava do Rio Grande do Sul, de José Salgado Martins, como um "veio de melodias nostálgicas que nos aquecem, espancando o minuano". Relembro Raul Chaves a congregar tantos e tão queridos amigos nos Tribunais Superiores de Brasília, e a sorrir-se, entre colegas.

em restaurante junto ao lago de Londrina. Revejo-o; braços abertos no salão iluminado da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo, a responder à saudação de Paulo José da Costa Jr., e na Câmara de Vereadores de Goiânia, merecendo de todos vibrante aclamação, ante a beleza de sua eloqüência admirável.

De seus definitivos estudos — Da Tipicidade Penal, Crimes de Responsabilidade, Anteprojeto de Código Penitenciário, Capacidade Criminal e Advocacia e Reforma Penal — muitos falaram e outros, certamente, falarão... Eu próprio a eles retornarei, mais de espaço.

Neste momento, sem querer, módulo, e apenas módulo, um registro de saudade. Mestre de larga erudição e aguda e disciplinada inteligência, Raul Chaves viveu, sempre, **em núpcias com a Cátedra.** Na sua ânsia de aperfeiçoamento, de acertar os passos com os dias dos seus filhos e dos seus discípulos, repudiava **a concepção misoneísta de que o tempo bom já passou** e acreditava nas **estradas florescentes do futuro.** Dedicado a seus alunos, a propósito deles, escreveu: "Nome por nome guardei, e deles as imagens, diversas, que sugerem. Entrevi a personalidade de todos, testando a de muitos, através do conselho e da assistência, em suas expressões estudantis, extra-curriculares, sentimentais, políticas, literárias e até poéticas. Nos impulsos gráficos de cada qual, que acabei distinguindo, os de um a um, pressenti justas ambições, primícias de vocação, firmezas de caráter, vacilações de temperamento".

Advogado, amava Raul Chaves a sua profissão. Advogar — disse numa de suas orações de paraninfo — "é combater, é lutar, é opor-se, é apaixonar-se pela paixão alheia; é sofrer o martírio de não poder ajustar a razão do cliente, nem sempre dentro na lei, à inflexibilidade da norma; é não ser compreendido, às vezes, por aqueles mesmos aos quais representa; é, na especialidade criminal, obstar, em muitos casos, que juízes e acusadores exerçam os seus próprios instintos criminosos na punição dos que delinqüiram; é, enfim, e mais de uma vez, fazer um pouco de bem silenciosamente, é penetrar na alma do que se confia a nós, viver suas ânsias e dores, viver suas alegrias".

Na tribuna, por vezes, suas palavras feriam mais que uma lazarina de cano longo ou uma Crown automática. Provocado, nele faiscava a lâmina do espírito ático embebida em sal latino. No dia a dia, porém, cultivava, à farta, com as amizades, as boas maneiras.

Na rua da gringolândia, recanto onde os mais jovens sempre se reuniam em sua casa acolhedora, o violão de Ângela silenciou, e o vento que assobia Caymi emigrou para não sabemos onde, levando os ecos de muitos momentos, quando, da tarde ao cair, ou nas noites mornas, fantasiávamos a vida... Desses

momentos, ficou no ar a envolvência das canções de Ângela que o prório Raul cantarolava baixinho:

"Mas sei que canto, embora exista pranto
No anoitecer que cedo eu já senti.
Eu só não sei, confesso agora mesmo,
É se eu já fui embora ou se estou aqui"...

De tudo, resta, tão-só, entre os que, a par e passo, cultivaram a amizade generosa de Raul Chaves e a sua insuperável prestimosidade, o conforto de sabê-lo na eternidade, liberto, afinal, da clausura da vida.

I ENCONTRO DOS MAGISTRADOS DA REGIÃO DO SÃO FRANCISCO

* Des. CLÁUDIO MIRANDA

Exmº Sr. Des. Manoel Pereira, ntui digno Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia;
Demais componentes da Mesa;
Colegas Magistrados, Advogados, Membros do Ministério Público;
Minhas Senhoras, Meus Senhores:

Lemos, para conhecimento do Plenário, telegrama dirigido ao Coordenador do Encontro, o Dr. Carlos Xavier, pelo Desembargador Gabriel Cavalcanti, Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco:

"Motivo de força maior impossibilitou-me comparecer solenidade de encerramento I Encontro Regional Magistrados São Francisco. Saudações. Des. Gabriel.

A honra que nos foi dada, nesta oportunidade, de presidir esta Magna sessão de encerramento do I Encontro Regional dos Magistrados do São Francisco, é necessário que se diga, e que se frise, não decorreu, absolutamente, de qualquer mérito pessoal nosso, mas de circunstância inteiramente alheia a vontade dos organizadores deste Conclave, que de maneira brilhante e festiva chega, agora, ao seu término.

Na verdade, aqui representamos S. Exa. o Senhor Presidente do Tribunal de Justiça de Pernambuco, como viram todos, porque motivos imperiosos e que o constrangeram, sobremaneira, impossibilitaram-no de viajar a Paulo Afonso, para aqui dirigir os trabalhos desta Sessão, que se reveste do mais alto significado para a Região e, em especial, para os magistrados baianos e pernambucanos do Vale do São Francisco.

---

* *Discurso proferido pelo Des. Cláudio Miranda.*
Encontro dos Tribunais de Justiça da Bahia e de Pernambuco. Paulo Afonso, 7 a 11 de setembro de 1983.

É que aqui, neste oásis incrustado nestas ressequidas caatingas dos sertões de Alagoas, Bahia e Pernambuco, tivemos ocasião de ouvir opiniões, as mais categorizadas, em torno de problemas intimamente ligados à terra e ao homem, binômio inseparável, quando do estudo sócio-jurídico-econômico de qualquer tema relativo a determinada região.

Debateram-se, aqui, adotando-se uma ótica imparcial e objetiva, não só questões práticas de interesse das entidades portadoras do poder de expropriar, como daqueles cujos bens são objeto de expropriação.

Numa demonstração inequívoca de equilíbrio, de seriedade, de absoluta isenção e, sobretudo, de sensibilidade ante certos problemas humanos surgidos em decorrência da necessidade do exercício do direito expropriatório, professores, advogados e magistrados, de um e de outro Estado, buscaram neste curto espaço de tempo, soluções as mais diversas para o angustiante drama do desalojamento do homem daquela gleba que adquiriu, seja com o duro trabalho do dia a dia, seja por tê-la herdado de seus pais que já a receberam de seus avós, a estes transmitidos pelos seus mais remotos ancestrais.

Não se descuraram os que participaram deste Encontro de examinar, detidamente, dispositivo por dispositivo, o Ante Projeto e a lei que cuidam da expropriação; verificaram suas conseqüências; mediram seus reflexos no direito de propriedade; estudaram seus efeitos sobre a lei de Registros Públicos; compararam as legislações; reportaram-se a sistemas e teses doutrinárias; debateram, nos limites que lhes foi dado pelo curto espaço de tempo de que dispunham, as disposições prejudiciais a um ou a outro interessado, procurando dissipar dúvidas e superar dificuldades criadas em razão da má redação de alguns artigos do projeto, evitando, assim, futuras perplexidades.

Enfim, aqui se fez um trabalho sério. Não se ativeram os participantes deste Encontro, em exame de interesses isolados, nem apresentaram soluções com o sentido de unilateralidade.

Magistrados, baianos e pernambucanos, professores, advogados e procuradores dos dois Estados, vieram aqui convidados para, sob o patrocínio da CHESF, promover os estudos a que se devotaram, mas nenhum deles procurou apreciar os problemas propostos, apenas do ponto de vista da hidroelétrica, do ângulo que interessasse somente ao poder expropriante. Não. Fez-se, aqui, um estudo do projeto, tendo-se em vista o aspecto global do, até certo ponto, odioso, instituto da expropriação, atentando-se para a circunstância de que, como é de saber geral, transformados em norma legal, os dispositivos do projeto vão ter aplicação em todo território nacional, interes-

sando a todo o povo brasileiro, e não somente à CHESF, a Paulo Afonso e a Itaparica. Daí, os acirrados debates aqui travados. Daí, as discussões doutrinárias trazidas a Plenário. Daí as inúmeras sugestões apresentadas pelas comissões organizadas pela direção do Conclave. Daí, as quase seis horas ininterruptas de trabalho dispendidas na última Plenária.

O resultado desses estudos, dessas sugestões, desses debates, nós o veremos mais tarde. Se não forem aceitas as ponderações mais justas formuladas; se não acolhidas as mais sensatas alterações propostas; se desprezadas as correções de ordem processual aqui indicadas, não se poderá dizer, de futuro, que a Magistratura foi "o capitão que não cuidou". Tudo aqui se fez para que tudo melhor fosse feito, consideradas, é bem de ver, as naturais limitações da pessoa humana.

Portanto, senhores, estamos tranqüilos. Nossa missão foi cumprida. Se mais não fizemos, foi porque, efetivamente, não tivemos oportunidade de fazer mais. Só nos resta, assim, louvar a iniciativa dos que tiveram a idéia do Conclave e elogiar o tirocínio daqueles que o organizaram. Que outros se realizem; que disputas outras sejam travadas; que temas outros sejam apreciados; que participemos, todos nós Magistrados, Professores, Advogados, sempre e sempre, da elaboração das leis deste País, apreciando-as antes de sua edição, pois que de resto, somos nós, os Magistrados, os Advogados, que iremos sofrer, de fututo, as conseqüências de uma lei imperfeita, mal redigida, mal elaborada, às vezes mal intencionada.

De público desejamos registrar os nossos agradecimentos aos ilustres Professores José de Moura Rocha e Raimundo Viana e ao nobre Advogado Dr. Luiz Carlos de Andrade, que tanto colaboraram para o êxito alcançado por este Conclave, já apresentando valiosas teses jurídicas, já participando ativamente dos debates, oferecendo o contributo de sua inteligência e de sua cultura, para a solução dos problemas da coletividade, sem prejuízo, porém, dos direitos individuais.

Ao Engº Antônio Correia de Albuquerque, digno Administrador Geral da CHESF, o nosso respeito e nosso reconhecimento pela fidalguia com que nos recebeu, oferecendo-nos a possibilidade de discutirmos problemas do maior relevo para a Região e, quiçá, para todo o País. Gratos somos, também, ao Engº Luiz Carlos da Rocha, Chefe do Setor de Serviços Gerais de Itaparica, pelas gentilezas que nos foram dispensadas quando da nossa visita àquela Usina.

Reconhecidos estamos, por outro lado, ao Dr. Eunápio Potier de Queiroz e aos Engºs Norman Barbosa Costa e Alexandre Magno de Miranda, em razão dos ensinamentos técnicos que nos transmiti-

ram, referentes ao tema "Conservatório de Obras".

Gratos nos confessamos, também, ao Engº Evaristo Cavalcanti e seus nobres colegas, que na manhã de hoje desdobraram-se em esforços para nos dar uma visão geral do que significa o complexo hidroelétrico Paulo Afonso-Moxotó, cumulando-nos de gentilezas, que não poderemos jamais esquecer.

A todos que nos deram assistência nesta acolhedora vivenda, que é o Grande Hotel Tropical de Paulo Afonso, à sua simpática e eficiente gerente, aos garçons, aos mais humildes funcionários, nossa gratidão. Aos motoristas, guias, recepcionistas, camareiras, todos gente como a gente, nosso abraço sensibilizado de carinho e agradecimento. Esperamos novamente nos encontrar qualquer dia.

Finalmente, não seria possível deixarmos de fazer, na oportunidade, um registro especial ao Exmº Des. Manuel Pereira, mui digno Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia. S. Exa. a todos cativou pela simplicidade, fez-se respeitar pela sua inteligência, sua capacidade de síntese e rapidez de raciocínio, e por se trair, sempre e sempre, como um dos melhores cultores do direito na "boa terra". A toda a Magistratura baiana agradecemos na pessoa do Presidente Manuel Pereira, que tão bem a representa.

Quanto aos pernambucanos, seria, talvez, cabotinismo da nossa parte, referí-los. Mas, devemos ressaltar, que nos perdoem todos, uma figura que entre nós já se tornou inconfundível pelos seus dotes morais, pela sua capacidade de liderança, pelo seu desprendimento, pela sua extraordinária vontade de servir à Magistratura: O Dr. Carlos Xavier Paes Barreto Sobrinho, Presidente da Associação Pernambucana dos Magistrados. Esperamos que não se ofendam os demais colegas que não foram aqui mencionados. Hão de compreender que, ao silenciarmos sobre eles, queremos significar com este silêncio que a eles estamos gratos por tudo que aqui fizeram, por tudo que aqui disseram, com o intuito de nos ajudar no desenvolvimento dos nossos trabalhos.

Gratos a todos. Deus nos guarde a todos nós!

HOMENAGEM AO PROF. ORLANDO GOMES

* Prof. Pedro Manso Cabral.

Senhor Professor

O título que V. Excia. recebe nesta data, de Professor Emérito pela Universidade da Bahia, resultado de uma indicação minha e de George Fragoso Modesto, envolve

*Prof. Pedro Manso Cabral
Discurso de saudação ao Prof. Orlando Gomes, quando homenageado pela Universidade Federal da Bahia com o Título de Professor Emérito, em 25 de outubro de 1983.

ao mesmo tempo um pleonasmo e, como costumam dizer os bacharéis, uma **contradictio in adjecto**, ou, em português comum, uma contradição.

Pleonástico, porque Emérito Professor V. Excia. o é, há tempos, pela consagração unânime do Brasil. Já o era, há mais de trinta anos, quando tive a honra de começar com V. Excia. os meus estudos de Direito Civil, no ano de 1951, iniciando um convívio de aprendizado que se prolonga até os dias de hoje e que marcou significativamente a minha existência.

Contraditório, porque, nos termos do Regimento da nossa Universidade o título de Professor Emérito é concedido a professores aposentados. E V. Excia. não é um aposentado. Pelo contrário, a variada e agitada atividade desenvolvida pelo nosso homenageado de hoje é daquelas que fatigariam a qualquer jovem menos preparado, intelectual e mesmo fisicamente. Esta atividade na Cátedra do Mestrado, nos pareceres, nos livros que se sucedem, nas conferências em todo o Brasil, têm o sinal do seu estilo inconfundível, de sua inteligência polifacetada e a projeção de sua personalidade ímpar. Têm a marca de Orlando Gomes.

Pleonástico e contraditório embora, é o título de Professor Emérito que V. Excia. hoje recebe mais que merecido. Honraria igual já lhe proporcionou no último ano a Universidade de Coimbra, em Portugal. E há poucos meses atrás já teve procedimento idêntico a Universidade Católica do Salvador. O título de hoje tem assim, nas palavras de V. Excia., em seus cursos de Direito Civil, o significado e o sabor de uma ratificação. Ratificação necessária, diga-se de passagem. E merecida. Recebe o título de Emérito porque é Emérito. Não se torna Emérito. É Emérito.

Há poucos dias atrás estivemos reunidos em um jantar, que teve por finalidade homenagear o Magnífico Reitor da nossa Universidade, ao final de sua proficua e marcante gestão, que ficará gravada para sempre em nossa memória. Aludia na ocasião o homenageado às qualidades necessárias a um Reitor modelar. E depois de enumerar os múltiplos e variados dotes que se exigem de um homem que desempenha tais funções concluía: "Não tenho todos estes dons, mas fiz o possível para adquiri-los"...

Vou parodiar o Magnífico Reitor para falar a respeito da figura do professor modelar. Ele tem que ser altamente preparado e tem que ter a humildade de estar sempre pronto a aprender. Ele tem que ser enérgico nos momentos apropriados e deve ser manso com os que necessitam da sua bondade. Ele tem que ser como professor um grande amigo e como amigo um grande professor. Ele tem que dar dedicação integral ao ensino e tem que ganhar dinheiro alhures para sustentar a sua família. Ele tem que ser

pobre e viver como rico ou tem que ser rico e viver como pobre. Ele tem que ser independente sem ser agressivo e às vezes tem que ser agressivo nos momentos de justa ira. Ele não pode curvar a espinha dorsal mas muitas vezes tem que curvar a cabeça. Ele deve ser sobretudo capaz de marcar significativamente a inteligência e a personalidade dos seus alunos, com o sinal inapagável que nelas coloca, marca inconfundível de sua experiência e do seu talento. Ele tem que saber dizer sim e saber dizer não e também dizer talvez. Tem que aplaudir e criticar, estimular e condenar, propor e dispor, decidir e não decidir. Tem que lutar quando é possível, conformar-se quando é impossível e tem que saber distinguir o possível do impossível. Ele tem que se voltar para o passado e ser capaz de projetar-se no futuro. Ele tem que ser bom e ele tem que ser mau. E tem muitas vezes que estar acima do bem e do mal. Ele tem que ter qualidades e tem que ter defeitos e tem que estar mais convicto de seus defeitos do que de suas qualidades.

Em V. Excia., Magnífico Reitor, estão presentes quase todos os dotes necessários à figura do Reitor modelar. E em V. Excia., Mestre Orlando Gomes, estão presentes todas as qualidades necessárias a um Professor Emérito da mais alta estirpe.

Dentre todas as que exornam a personalidade do nosso homenageado, duas existem que, no nosso entendimento merecem destaque especial.

A primeira delas, a que em outro discurso em homenagem a V. Excia. me referi, denominando-a de bahianidade, é a indiscutível sensibilidade e acuidade intelectual que sempre o levaram a ser um contemporâneo do futuro. V. Excia., preceptor sobretudo de jovens, sempre soube ser em sua companhia, tão jovem ou intelectualmente mais jovem do que eles. Voltado para o que virá, buscando na imaginação e nas fontes estrangeiras o que de mais novo se passa na esfera jurídica, V. Excia. não foi jamais um frio exegeta nem um repetidor de fórmulas. Pelo contrário, V. Excia. foi sempre um cultor do direito como deve ser, como será e como vai ser, na procura incessante do seu aperfeiçoamento e da busca irriquieta dos novos caminhos a percorrer. E quando, em certas etapas de sua longa existência se deparou muitas vezes com a confirmação fáctica de seus ideais e de seus sonhos, ainda assim teve sempre a capacidade de não estacionar e de não se deter, mas empreender novamente a análise e a busca das novas soluções que a velocidade dos tempos em que vivemos está a exigir.

Essas qualidades divinatorias que caracterizam a sua imaginação fizeram-no o precursor no Brasil da autonomia do Direito do Trabalho, divulgador do novo estilo que inspirava o desenvolvimento da nova

disciplina jurídica. Contribuíram para tornar V. Excia., o chefe daquela que eu chamo a escola bahiana de direito de família, propugnando independência e igualdade para as mulheres e a extensão dos mesmos direitos a todos os tipos de filiação. Tornaram V. Excia. o divulgador da concepção da propriedade função-social e o cultor da especificidade da propriedade agrária frente a outros tipos de propriedade. Transformaram V. Excia. em plena maturidade, em estudioso do Direito Econômico, às voltas, em nossos dias, com as novas teses que envolvem a propriedade urbana, a responsabilidade do fabricante, as novas figuras contratuais, o compromisso de compra e venda, as condições gerais dos contratos e os direitos do consumidor.

Esta "contemporaneidade com o futuro" foi também paradoxalmente e a vida do homenageado de hoje é marcada por muitos paradoxos — responsável por não ter se tornado vigente em nosso país o seu monumental projeto de **Código Civil**, estudado e procurado como ponto de orientação por todos os nosso cultores de direito privado. O Código Orlando Gomes tinha, com efeito, uma característica que o diferençava de todos os outros códigos que existem no mundo. Enquanto os outros estratificam, atrelam, circunscrevem e manietam o direito, codificando o que tem sido e no máximo o que é — em outras palavras enquanto os códigos são sempre conservadores — o projeto Orlando Gomes era uma obra de liberalismo e de atualidade, codificando o Direito Civil como deveria ser, como se esperava que fosse, realizando as aspirações e as soluções propugnadas por setores emergentes da nossa sociedade. À obra liberal e modelar, teriam os governos de nosso país de preferir por certo a compilação ultrapassada e vazia de sentido, que serviria muito mais de camisa de força, ao invés de instrumento de libertação. Assim, o Código Orlando Gomes não se tornou Lei, por não servir aos interesses dominantes de nossa pátria. Não se tornou Lei porque não foi a obra de um jurista aurico. Não se tornou Lei porque era bom. Mas ficou presente na memória dos homens. Presente ficou porque é a obra lapidar de um Professor Emérito.

Poderia me referir a muitas das qualidades que ornam a personalidade do nosso homenageado de hoje. Poderia me referir à sua sempre presente independência intelectual, responsável talvez por não se encontrar o seu retrato entre os que pendem as paredes desta sala. Pouco importa. A sua efígie em bronze, ao lado de Edgar Santos, está bem na entrada da nossa Faculdade, velando por que ali reinem padrões de dignidade e de honorabilidade e servindo de exemplo a quantos por ali transitem. Poderia me referir às suas qualidades de caráter, à fidelidade que sempre teve

para com os seus amigos e a muitos outros atributos que estão presentes no Professor Emérito. Acredito porém que a maior alegria de um professor está em que os alunos o reconheçam como tal. E por este motivo quero tratar aqui de um tema que de certo modo me diz respeito. Quero vos falar da Escola que Orlando Gomes fez. Quero vos falar do sem número de discípulos de Orlando Gomes entre os quais tenho orgulho de me incluir.

Há alguns dias atrás esta Universidade concedeu o título de Professor Emérito ao Dr. Jorge Novis. Li nos Jornais notícias sobre a fala do Eminente Mestre e de como uma ponta de amargura e de desilusão ele se referia à terra cruel ou à terra hostil. Não pretendo no momento me aprofundar sobre a justeza ou injustiça dessa assertiva. Gestos de crueldade têm existido em todas as sociedades e as coletividades não são apenas compostas de **boni patres famílias**. Tudo isto vem a propósito de um comentário sobre o nosso homenageado de que ele não fez escola.

Ledo engano. A verdade é outra. A verdade é que ninguém fez mais escola do que Orlando Gomes. A lista dos seus discípulos é encabeçada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Os acórdãos do Pretório Excelso estão recheados de frases suas, de conceitos seus, de ensinamentos seus. É acrescida com os nomes de todos os autores de obras de Direito Civil contemporâneo em nosso país. Eles podem contradizer, discutir e até negar Orlando Gomes. O que eles não podem é desconhecer Orlando Gomes.

Esta lista compõe-se de todos os cultores de direito em nossa terra. Inclui professores, juízes, desembargadores, promotores, procuradores, advogados e estudantes. Onde se pensa em direito na Bahia tem que se pensar em Orlando Gomes.

Ela finalmente se conclui com os seus alunos do curso de Mestrado em Direito, por V. Excia. criado em 1975, e do qual V. Excia. é a alma inspiradora. Aqueles alunos que com justo orgulho se recordam e se recordarão de suas palavras no recente congresso de Direito Econômico, quando V. Excia., tratando de tema atualíssimo, dizia "a eles dever muito de sua experiência". Aqueles seus alunos, entre os quais me incluo, que, por duas vezes, não permitiram o seu afastamento dos quadros do magistério. A primeira, quando, em momento de justa desilusão, pensou em deixar a cátedra. A segunda, quando se dirigiram ao Magnífico Reitor aqui presente e lhe disseram que não tomariam conhecimento de sua aposentadoria. Porque muito teriam e têm ainda e terão por todos os tempos afora a aprender com os

ensinamentos do Professor Emérito.

Aqui estão professor, aqui estão Mestre Emérito, os seus alunos a dizer presente. Os seus alunos de ontem, de hoje e do amanhã.

*** Discurso do Professor Orlando Gomes em agradecimento a homenagem do título de professor Emérito.**

Senhoras e Senhores,

O título honorífico que acabo de receber é ao mesmo tempo o coroamento de uma longa carreira universitária e a pública forma de sua extinção.

Todavia, tive e tenho a dita de o ter alcançado antes de terminá-la.

A instâncias de alunos e pela boa vontade do Reitor, continuo e continuarei lecionando, como se a jubilação fora um equívoco do tempo a merecer imediata correção dos homens. O honroso privilégio assegurou-me a grata permanência no ambiente que encheu toda a minha vida intelectual e que me dá a sensação de que o sol ainda me apanha de frente. A exaltação amável de supostos méritos como professor evoca lembranças que iluminam a minha trajetória no magistério falado e escrito ao longo de quase meio século. Na sucessão dessas reminiscências aclaradas, são os momentos de alegria que retornam empurrando para as sombras os desenganos e os desalentos, a inveja e a ingratidão. O que emerge nesta composição regressiva e compacta não é o bacharel ensinante e dogmático, obcessivamente didático, mas o homem na seqüência dos fatos e ações, que definiram a sua aventura e na simplicidade de suas figurações no quadro natural de toda vida, entre auroras e crepúsculos que se repetem, proporcionando a cada qual a força e a beleza de viver, enquanto o espírito não se esclerosa.

Eis aí porque a este agradecimento me não satisfaz dar o feitio de última verba. Nem lhe bastaria a expressão do meu reconhecimento à Congregação da Faculdade e ao Conselho Universitário.

O que gostaria mesmo, era recordar em voz alta, perante este seleto auditório, e para viver de novo, por um instante, algumas passagens saudosas da carreira profissional do bacharel tímido, que ainda não compreendeu a sua ascensão a tão altaneiros cimos. Desde o dia já distante em que ingressou na Faculdade de Direito para se tornar um aluno aplicado; a formatura solene na casa da Bahia; o primeiro concurso, dois anos depois de formado, e a ovação dos estudantes que o coroou; as aulas iniciais, como professor, confundido-se com os estudantes, tão jovem

---

** Discurso proferido no Salão dos Conselhos de Reitoria em 25 de outubro de 1983.*

era; a conquista da cátedra; a familiaridade com os alunos; os primeiros livros; a primeira paraninfia, em 1940; a sua repetição por oito vezes; o acesso aos cargos administrativos, à diretoria da Faculdade durante quatorze anos; a inauguração de sua nova sede; a longa vice-reitoria militante; a expectativa de ser Reitor efetivo desta Universidade, frustrada na undécima hora; os prêmios conquistados; a formação da Escola Bahiana na do Direito do Trabalho; o convite para elaborar novo Código Civil; os títulos e medalhas recebidos; o doutoramento na Universidade de Coimbra; o título de professor honorário da Faculdade de Direito da Universidade Católica; a prorrogação do magistério no curso de mestrado; o encontro com antigos alunos em todos os rincões do país, por onde quer que tenha andado em missão cultural; o conceito adquirido no país sem ter arredado pé da minha terra natal, tudo isso recordado despretensiosamente tão só para regar em público o meu canteiro de saudades.

Quando me volto para o passado fugitivo, sinto aquela nostalgia dos exilados e como não posso regressar hei de me contentar em não ser impiedoso comigo mesmo, reabilitando a imaginação para espancar o esmorecimento e recordando momentos alegres para conservar a lucidez e o entusiasmo.

Mas, alegria mesmo foi ensinar. E continua a ser. Alegria sem tréguas e sem altos e baixos. Alegria que por mais de quatro decênios manteve aquela quentura d'alma que conservou sempre acesa a chama votiva que arde nos templos de ensino do Direito. Ao longo de tantos anos o sonho do estudante convertido em professor que ia se materializando e que ia se tornando cada vez mais belo sob os reflexos da luz matutina que sempre irradiaram os moços estudantes.

A ânsia de **aggiornamento** não me induzia à prudência, nem me sugeriam a acomodação. Outra não terá sido a razão das resistências fundadas na ignorância e nos preconceitos, acumulando reservas e rancores nos meios conservadores, que todavia não me desviaram da rota intransigentemente seguida. Hoje, que o tempo acabou com as ambigüidades a respeito da minha posição ideológica e da minha sede filosófica, posso esclarecer que a minha individualidade foi feita de uma "mistura de fragmentos de idéias e de comportamentos tirados a fontes diversas", jamais se enquadrando em qualquer círculo encantado. Por esse modo de ser não me fatiguei de mim próprio, nem ainda estou convencido de que a velhice sem solidão, enquanto diminuição física, seja o verdadeiro pecado ou o grande castigo, se o senso da honra se conserva e se a lucidez se sustenta para que se possa perseguir a pureza. E que, ao contrário do que acontece com os fanáticos de todos os credos, não leva ao uso da inteligência para re-

baixar o homem, — admite que o interlocutor pode ter razão e faz do mister magisterial o exercício da modéstia.

Na execução, ainda hoje, do ofício de ensinar, esse exercício continua a ser uma reiteração, perante mestres **in fieri**, de um diálogo no qual o professor se coloca muitas vezes nas posições mais avançadas, não porque doutro modo não seria ouvido, mas porque está ciente e consciente de que o peso dos anos não condena o homem ao monólogo, e de que ainda pode conservar os olhos abertos para o futuro convencido de que ainda pode haver lugar no seu espírito para a dúvida e para a interrogação.

Se ao magistério honesto aqui e agora coroado exaltação se consente e pode ser solenizada, como foi nas palavras do querido orador da solenidade, bem avalio que a sua dimensão foi elastecida pela amizade, do que estou conscientizado para não perder o senso das proporções e não pecar contra a humildade.

Na serena paz de quem contempla o crepúsculo, que resta senão o calor da amizade, o amor dos seus e a magia do apreço, da consideração e do respeito, irradiando do horizonte afogueado para aquecer e encantar quem tem ainda apetite para viver?

TEIXEIRA DE FREITAS, CEM ANOS DEPOIS

* *Gérson Pereira dos Santos*

** "Wholasts a century, can have no flaw
I hold that wit a classic, good in law"

ALEXANDER POPE

Somente um acontecimento não apenas singular, mas extraordinário mesmo, poderia justificar uma sessão magna da mais antiga das cortes brasileiros fora do areópago de suas decisões — à sombra tutelar de RUY BARBOSA — para, longe dali, reunir-se como ora ocorre, pela primeira vez, no curso de sua quase quadricentenária existência. E esta Cachoeira, de lonjuras votivas, cheia da lembrança dos tempos e dos seus correspondentes olvidos,

---

* *Professor Adjunto de* **Direito Penal** *e Crimilogia no Curso de Graduação, e de Direito Penal Econômico no Curso de Mestrado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia — Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

** *Oração proferida pelo Desembargador Gerson Pereira dos Santos em sessão extraordinária do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia realizado na Cidade de Cachoeira em 12 de dezembro de 1983, comemorativa do primeiro centenário de morte de Augusto Teixeira de Freitas*

a acolhe no remanso de toda a sua intimidade plácida, e lhe exibe, ditosa, o seu Paraguaçu, o velho Pernaguassu, que tem marcada, à passagem das épocas, os momentos da canção de sua vida, e lavado o seu chão umbroso, fazendo-se ponto de encontros e de definitivos adeuses, a habitar estórias e a inundar os vazios de tantas vidas sem história...

Ah, Cachoeira mítica e majestosa, não foi por acaso que naquele distante agosto de 1816 ofertaste uma inteligência superior e destinada a pairar para sempre luminosa nos céus de toda a pátria! E se de teu ventre viriam outros admiráveis filhos — por que citá-los, se seriam tantos? — nenhum deixou de àquele estremecer pela excelsitude do saber, pela energia indômita, pela integridade do ser, pelo apostolado, pelo exemplo. Deste-lhe a vida e ele te devolveu, silencioso e humilde, a glória de seres a sua Casa votiva, como é Stratford-on-Avon a de SHAKESPEARE; Weimar, e da GOETHE; Roterdam, a de ERASMO; e a pequenina Elstow, em Bedford-shie, a de JOHN BUNYAN.

Não houvesse, assim, uma inafastável singularidade na celebração desta tarde, e, certamente, o Tribunal de Justiça da Bahia reunir-se-ia em seu próprio sacrário, onde volteiam memórias ancianas, e a celebração não se apresentaria com menor brilho no reconhecimento para o amanhã sem fim ao maior jurista brasileiro da época imperial. Preferiu, no entanto, transladar-se para Cachoeira; para a adorável Vila de Nossa Senhora do Rosário do Porto da Cachoeira, para a Nobre Cidade de Paraguaçu, como a chamou um dia o ministro JOSÉ FELICIANO FERNANDES PINHEIRO, responsável pela criação dos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo. E é aqui, neste solo de heróis, no torrão natal de TEIXEIRA DE FREITAS, nesta Cidade que, valha a lembrança colhida a RUY, lhe embalou o primeiro sono e que, por certo, apenas por uma das ciladas da vida, lhe não embalou o derradeiro, há um século atrás, nesta mesma data; é aqui que ocorre, solenemente, a homenagem da mais alta Corte Judiciária da Bahia, que reaquece neste instante sua fé na civilização jurídica e na força irresistível do direito. Experimentamos todas a emoção deste encontro, mesmo a jeito de relâmpago, com a fonte telúrica de inspiração do inolvidável jurisconsulto. Pela manhã, depositamos junto à urna que lhe guarda os restos mortais, na veneranda Faculdade de Direito debruçada sobre o Vale do Canela, flores mergulhadas em nossas saudades... Em seguida, para aqui viemos, Cachoeira! Eu próprio, rendido à graça da Salvador dos dias sempre azuis que nascem na baía de Todos os Santos e sobem os degraus da cidade em demanda dos céus, mas que sou filho do Recôncavo, eu próprio, permiti de tanto ouvir tuas estórias, antes de percorrer, passo a

passo, as tuas ruas de passado, já te conhecia tanto!... Estou a ouvir ainda de um querido amigo, também Augusto — em homenagem a TEIXEIRA DE FREITAS —, AUGUSTO MASCARENHAS, magnífico não apenas pela sua condição de Reitor da Universidade Federal da Bahia, as oblatas de afeto com que retempera a sua alma boa e sensível e expande a alegria que jamais o abandona... Ouço este outro Augusto falar-me do ontem em que te libravas imponente , e as suas palavras de filial ternura, de tão comoventes, transportaram-me, vezes tantas, conduzindo-me a imaginação, para além de um que outro fato isolado deste burgo hospitaleiro (como circunstâncias reveladoras de tua grandeza nas lutas em prol da Independência ou a física identidade daquela casa onde ANTÔNIO FREDERICO LOUP ensinou ao infante CASTRO ALVES, aqui chegado nos idos de 1852). Mas de tanto falar-me Mascarenhas e de tanto ensinar-me LOUREIRO DE SOUZA as tuas coisas, acabei por imaginar os teus crepúsculos, a alma de tua gente e a tua paisagem, não apenas a de hoje mas a de outros tempos proustianamente perdidos.

Aqui não estou, no entanto, Cachoeira, para um cântico de benquerença a ti. A minha responsabilidade nesta tarde que flui suave, como ora serpeja o teu Paraguaçu, está ligada à exaltação justa ao teu filho eminente, desaparecido há um século, ainda que tu e ele estejais unidos **ad eternum...**

Observou ORTEGA Y GASSET, em página famosa, que cada um, dentro da vocação dramática do ser, há que fazer o seu quefazer (**quehacer**). "O perfil deste surge ao entestar-se a vocação de cada qual com sua circunstância". E acrescentou GASSET: "Nossa vocação oprime a circunstância, ensaiando realizar-se nesta. E esta responde impondo condições à vocação. Trata-se de um dinamismo e luta permanentes entre o contorno e nosso eu necessário".

Qual a **vocação** e qual a **circunstância** em TEIXEIRA DE FREITAS? É de perguntar-se. ORLANDO GOMES, destes mineradores "que se lançam nas selvas, transpõem montanhas e vão batear nos rios longínquos à procura do ouro em meio à ganga desvaliosa" (J. J. CALMON DE PASSOS, **Palavras de apresentação**, "Estudos em Homenagem ao Prof. Orlando Gomes", RJ, Forense, 1979, p. XV), encontrou na vocação para o direito, nessa ardente paixão, o **friso da personalidade varonil de TEIXEIRA DE FREITAS.** "Vivendo pela cultura jurídica no clima dos grandes centros progressistas, TEIXEIRA DE FREITAS praticava em um país tardígrado, que mal trocava seus primeiros passos nas amplas e turbulentas diagonais do progresso", escreveu ORLANDO GOMES. "Foi esse contraste atordoante, do qual poderia

ter saído um fanático da cultura alienígena, como TOBIAS, ou um jacobino de alto coturno, como ALBERTO TORRES, que ele dominou pela conciliação das duas tendências extremas, alçando-se sobre o baixo nível da cultura jurídica de seu país sem perder o apoio no terreno em que pisava. A sua superioridade está nesse equilíbrio, e nele está a razão de seu ingresso na posteridade como o maior jurisconsulto do continente, no século XIX" (ORLANDO GOMES, in Revista Forense, 1944, 97:540). Recordo que, analisando a codificação de TEIXEIRA DE FREITAS, o professor MATTOS PEIXOTO acentuava, em 1939, que o seu espírito "sempre atraído para o polo da perfeição, somente aceitava aquilo que a sua razão iluminada admitia e depurava". A razão, a meu sentir, ilumina-se para oprimir à circunstância, e atende a um chamamento superior, malgrado dramático: a tal chamamento não há resistir. É a vocação (e pretendo imprimir ao vocábulo sua acepção etimológica) como algo que se redica no âmago do próprio ser, dirigindo-o sob o impulso de forças irresistíveis. Impôs-se TEIXEIRA DE FREITAS, desde cedo, o dever de dedicar-se a sérios estudos de jurisprudência, e isso lhe pareceu uma idéia desesperada pela consciência da própria fraqueza, assim por ele esclarecida: "Eu havia concebido vastos planos, eu carecia de uma coadjuvação, de uma vocação igual à minha, e essa coadjuvação eu a tive por impossível. Entendi que a união de cabeças, não como a união de capitais no mundo da indústria, de nada servia para as empresas em grande, e antes impedia, com sensível perda de tempo, a perfeita execução de planos. Entendi que as sociedades e comissões científicas eram instituições de mero luxo, senão um hábil invento da insuficiência e ociosidade, que permite a pequeninos zangões sorver o mel fabricado por abelhas trabalhadoras" (apud SÁ VIANA, "Augusto Teixeira de Freitas", pp. 42 e ss.).

Eis, parece, a circunstância em TEIXEIRA DE FREITAS, no seu longo e solitário passeio pela vida, seu contraponto, sua aparente hemitropia: o jurisconsulto preclaro que propôs a unificação do direito privado e a defendeu com saber vertebrado, servindo ao direito; o cientista admirável e cuidadoso que se fazia um conservador, ao tomar o espírito da ciência, mas repelia, em nome da melhor doutrina, os livros e as academias que se limitavam, tão-só, a ensinar uma "história de opiniões ou questões de palavras". O pesquisador penitente tinha o seu prolongamento no homem que enfrentava o mistério de estar sozinho diante do universo, hóspede de sua condição humana, a viver sua vida enervada de escrúpulos dolorosos, cheia de sacrifícios e de muita tristeza.

Encartado na realidade de seus dias, capaz, todavia, de vislum-

brá-la das altitudes a que se poderia alçar, TEIXEIRA DE FREITAS não quis macular as leis civis com disposições vergonhosas sobre a escravidão, pugnando no sentido de serem as leis a ela concernentes classificadas à parte para formar o que chamou de nosso Código Negro. A **Consolidação das leis Civis** e o **Esboço** trouxeram-lhe merecida glória. Para HERMES LIMA, "a **Consolidação** fora já uma tarefa gigantesca, a que TEIXEIRA DE FREITAS devotara três anos de sua vida. Aí manifestam-se em toda plenitude o senso do jurista, o saber do erudito, à penetração do intérprete, o fôlego do sistematizador. Imprime ao que dantes era caótico e "desvairava o foro pela incerteza e diversidade de opiniões e abria um vazio no direito pátrio", segundo as palavras da Comissão encarregada de dar parecer sobre o trabalho de FREITAS, a segurança dos rumos cujas linhas maestras delineia na Introdução. A **Consolidação** sai das mãos de TEIXEIRA DE FREITAS, pela nitidez do acabamento, como a maior obra de quantos poderiam naquele tempo exaltar a capacidade de um jurisconsulto brasileiro" (HERMES LIMA, **apud Revista Forense**, RJ, 1944, 97:532-3). Para VÉLEZ SARSFIELD, codificador argentino, **la Consolidacion es el monumento más alto del pensamiento jurídico americano.** De outro lado, para ABEL CHANETON, **la Consolidación lo elevó** (a FREITAS) **de golpe al rango del más importante jurisconsulto de América.** RENÉ DAVID, da Universidade de Paris, considerou a Consolidação como **l'oeuvre juridique la plus parfaite à la fois que ait été produite au Brésil et dans toute l'Amerique latine.**

Com o **Esboço**, que restou inacabado, sem dúvida construiu TEIXEIRA DE FREITAS — di-lo CLÓVIS BEVILAQUA — um "edifício de grandes proporções e de extraordinária solidez, talhado na rocha viva dos bons princípios, pela mão vigorosa de um artista superior". Aí, complementaria HERMES LIMA, a capacidade de sistematizar e generalizar de TEIXEIRA DE FREITAS atinge o mais alto grau, estimulada por um sentimento de perfeição e de unidade, que possui qualquer coisa de épico e, ao mesmo tempo, de angustioso". O Código Civil argentino tomou mais de mil artigos à obra do baiano ilustre, ainda que sem expressa indicação nas notas elucidativas, e isso foi acentuado, na nação portenha por LISANDRO SEGOVIA. Em trabalho traduzido na Argentina por Marta Elba Miranda, o mestre HAROLDO VALLADÃO — que hoje nos brindou com palestra inolvidável — conta de um professor de Direito Civil na Universidade de Córdoba, o Dr. Novillo Corvalán, que observou ser corrente entre os antigos alunos da Faculdade de Direito daquela Universidade a pergunta: "Por que el catedrático de Derecho Civil fracasa al

explicar el Derecho de Sucesiones?", sendo a resposta imediata: "Porque Freitas, en su **Esbozo, no llegó a tratar de las Sucesiones"... (H. VALLADÃO, Teixeira de Freitas, Jurista Excelso del Brasil, de América del Mundo,** Universidad de Buenos Aires, 1961).

Precursor, em muitos pontos, das legislações uruguaia, paraguaia, chilena e nicaragüense, TEIXEIRA DE FREITAS, foi, também, efusivamente saudado por proposições que anteciparam em quarenta anos, de referência à Alemanha, ou oitenta anos, como ocorreu com relação à França, idéias difundidas na Europa por discípulos de VON BAR, ROLIN, BATIFFOL e muitos outros.

O talento de TEIXEIRA DE FREITAS Predestinou-o para a imensidão do mundo. Se o tempo passou sobre a sua obra, reacendeu, ao passar, o brilho de seu nome e de sua fama. Sei, minhas senhoras e meus senhores, que nesta exposição, breve e descolorida, não terei colmatado a exuberância do pensamento do civilista insígne e do jurisconsulto preclaro. Outros, estes certamente doutos, já o fizeram, acentuando a grandeza de seu legado, o acendrado esforço para vencer o tempo e de que resultou para ele, bem cedo, uma velhice declinante, mas que o encontrou resignado, avesso ao aplauso fácil e às falsas reputações, a seu ver "cobertas de elogios, que tanto abundam em nosso país".

Consinta-se-me neste quase-crepúsculo das solenidades prestadas na passagem da primeira centúria da morte de TEIXEIRA DE FREITAS, e antes que a pouco e pouco se apaguem as chamas das emoções que abraçam esta veneranda cidade que o viu nascer, faz 167 anos... Consinta-se-me repetir as palavras de REINECKE, ouvido a última sonata de BEETHOVEN: "Estamos no mais alto cimo da espiritualidade". É que a sonata, tanto quanto estes momentos, cria uma atmosfera de tremendas descargas emocionais. Ali, na interpretação de THOMAS MANN, se alcança uma **inocência idílica,** tal como se houvesse **ua mão amorosa sobre os nossos cabelos...** Aqui, há um profundo clima nostálgico, como se o tempo não devesse gastar-se ou como se a morte resultasse inútil, sendo possível um encontro além de tudo, inclusive da insuperável distância entre o antes e o depois, um encontro metafísico entre duas verdades: o homem e sua origem. NOVALIS tinha consciência desse eterno retorno, quando se perguntou **"Vogehen wir denn hin?"** (Para onde estamos indo?), para concluir: **"Immer nach Hause"**, isto é, para casa... Em oração que ainda uma vez suscitava o homenageado de agora, teve NELSON SAMPAIO oportunidade de lembrar que "somente o coração materno realiza o milagre de ver crescer o filho sem perder de vista a lembrança dos seus primeiros dias,

e, por isso, somente ele pode devolver-lhe, com o amplexo da glória, o ardente enlevo de quando acolheu o seu primeiro alento de vida. As nascentes dos grandes rios que demandam as profundezas dos oceanos podem dar aos poetas a impressão de que elas abriguem a esperança de ver as mesmas ondas voltar a cantar no seu leito de origem, como os lagos parecem esperar que retornem, no beijo ansiado da chuva, as águas que se evaporaram e subiram às imensidões dos céus. Assim, a intuição materna sabe que os filhos desejam sempre o eterno retorno aos seus primeiros dias, por mais longe que tenham ido nos seus triunfos, e por maiores que se tenham feito em força ou esplendor". Consinta-se-me, sem qualquer outra conseqüência, reinserir, mentalmente, TEIXEIRA DE FREITAS no cerne da paisagem de sua pequenina Cachoeira, para a qual é ele como aquela canção que se fez triste, de que nos fala RAINER MARIA RILKE, canção de amor e de morte que as raparigas cantam pelos campos, no outono, quando as colheitas vão chegando ao fim...

REGISTROS

1.Registramos que em homenagem aos Cem anos de Morte do Jurista Baiano Augusto Teixeira de Freitas que tanto pretendeu à Consolidação das Leis, conseguimos publicar e lançar a Evolução das Leis de Organização, trabalho realizado com o material esparso de consulta da nossa Biblioteca. que tem como Diretora a consistente bibliotecária, Iêda Sento Sé. Trabalho pesquisado por uma equipe dirigida pelo nosso amigo da Consultoria da Presidência, Dr. Wanderlino Nogueira, mais as Bacharelas Mary Yzma Costa Macêdo, Coordenadora dos Serviços Gerais, Maria Carminda Celli Galvão, Assistente da Coordenadora, Angélica Maria de Menezes Santos, Sub-Assistente da Chefe do Serviço de Divulgação, Tereza Cristina Navarro Ribeiro. Foi ótimo "trabalhar em equipe" porque nos aproximamos e como resultado viabilizamos a confecção da Evolução das Leis de Organização Judiciária do Estado da Bahia.

2. A Revista BAHIA FORENSE, através do Serviço de Divulgação deseja parabenizar a próxima mesa do T.J.B.: Des. Jorge Fernandes Figueira — Presidente, Des. José Abreu — Vice-Presidente, e Des. Almir Castro — Corregedor.

Aproveitamos a oportunidade para carinhosamente apresentarmos as nossas despedidas ao Des. José Abreu — Presidente da Comissão de Revista e de Documentação Jurídica, com quem foi de grande valor para esta Chefia trabalhar sob a sua orientação, porque muito crescemos com todo o apoio e estímulo que recebemos por parte deste Desembargador — Amigo; dos demais também ilustres Desembarga-

res componentes da referida Comissão — Des. Wilde Lima, que posteriormente foi designado para fazer parte da Comissão de Reforma Judiciária e Administrativa, sendo então designado para preencher a vacância, o Des. Cícero Britto e do Des. Ruy Trindade. São as despedidas com os nossos agradecimentos.

Serviço de Divulgação

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

HABEAS-CORPUS

ÍNDICE NÚMERICO

A Revista Bahia Forense é editada pelo Serviço de Divulgação do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

Equipe de Revisão: Belª Kátia Mary Martins do Nascimento (Coordenadora), Belª Angélica Maria Menezes Santos, Bel. Antônio Edilipe B. Neri, Bel. Ronaldo Lúcio A. da Costa, Lic. Maria de Fátima Trinchão, Lic. Marinalva Lima dos Santos, Abdon Antônio A. dos Reis (Estagiário), Abelardo Paulo da Matta Neto, (Estagiário), Ana Luíza M. Seixas, Márcia Dória Barbosa Britto, Paulo Roberto S. Menezes (Estagiário).

Equipe de Datilógrafos: Nilo Xavier (Coordenador), Lenize Maria M. Barreto, Maria Leonice Ferreira Cardoso Lima.