

BAHIA FORENSE

V.36 JAN/JUN

1992

**BAHIA
FORENSE**

Legislação

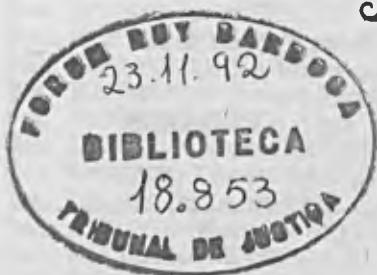
Doctrina

Jurisprudência

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BAHIA FORENSE

*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*



Bahia For.	Salvador	v. 36	p. 1/265	Jan./Jun.	1992
------------	----------	-------	----------	-----------	------

Id. 010389

TOMBO

010742

PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
- Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

SUPERINTENDENTE DO IPRAJ
- GILBERTO de Almeida SAMPAIO

GERÊNCIA DE IMPRESSÃO E PUBLICAÇÕES
- REYNILVALDO Dantas Jacobina BRITO

Impressa e distribuída em junho/1992



BAHIA FORENSE: legislação, doutrina e jurisprudência –
Tribunal de Justiça do Estado da Bahia/Gerência de Impres-
são e Publicações. – Ano 1 – N. 1 (1961). Salvador:
Gerência de Impresão e Publicações, 1992.
N. ;22cm irregular

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

1. Direito – Brasil – Periódicos. I. Bahia. Tribunal de Ju-
stiça.

CDD 340.05

Gerência de Impressão e Publicações
Estrada de Sussuarana, gl. 5, qd. D – Tel: 246-2152
Salvador-BA – Brasil – CEP 41.213-000

CATÁLOGO *010760*

INDICADOR FORENSE

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

- 1992 -

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente:

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO

Vice-Presidente:

Des. RUY Dias TRINDADE

Corregedor Geral:

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva

TRIBUNAL PLENO

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

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO – Presidente

Des. RUY Dias TRINDADE – Vice-presidente

Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva – Corregedor Geral

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA

Des. JOSÉ ABREU Filho

Des. WILDE Oliveira LIMA

Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos

Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

Des. JAYMЕ Ferrari BULHÓES

Des. CÍCERO Dantas BRITTO

Des. Edmilson JATAHY FONSECA

Des. IVAN Nogueira BRANDÃO

Desa. OLNY SILVA

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes

Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA

Des. AIOÍSIO BATISTA Alves

Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA

Des. Júlio BATISTA NEVES

Des. AYRTON Oliveira de FREITAS

Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

Des. HÉLIO Vicente LANZA

Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

Des. José JUSTINO Pontes TELLES

Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho

PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA
Dr. CARLOS ALBERTO DULTRA CINTRA

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

Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes – Presidente
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva
Des. WILDE Oliveira LIMA
Des. CÍCERO Dantas BRITTO

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

Des. JOSÉ ABREU Filho – Presidente
Desa. OLNY SILVA
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho

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

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

4^a CÂMARA CÍVEL
(Sessões às 4^{as}-feiras às 8h30min)

Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA – Presidente
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves

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

Des. RUY Dias TRINDADE – Presidente
Des. MANUEL José PEREIRA da Silva
Des. JOSÉ ABREU Filho
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. WILDE Oliveira LIMA
Des. MÁRIO Augusto ALBIANI Alves
Des. CÍCERO Dantas BRITTO
Desa. OLNY SILVA
Des. LUIZ PEDREIRA Fernandes
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA
Des. Júlio BATISTA NEVES
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA
Des. HÉLIO Vicente LANZA
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS

Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. José JUSTINO Pontes TELLES

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

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

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

Des. IVAN Nogueira BRANDÃO – Presidente
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves

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

Des. RUY Dias TRINDADE – Presidente
Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Des. JAYME Ferrari BULHÕES
Des. Edmilson JATAHY FONSECA
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Des. RAYMUNDO Nonato Rodrigues VILELA
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves

CONSELHO DA MAGISTRATURA
(Sessões às 2^{as}-feiras – 2^a e 4^a do mês às 14 horas)

Des. PAULO Roberto Bastos FURTADO – Presidente
Des. RUY Dias TRINDADE – Vice-presidente
Des. DERMEVAL BELLUCCI da Silva – Corregedor Geral
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Des. ROBÉRIO Teixeira BRAGA

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

Des. LUIZ PEDEIRA Fernandes
Desa. CELSINA Maria Moreira Pinto Gomes da Rocha REIS
Des. JOÃO SANTA ROSA de Carvalho
Des. José JUSTINO Pontes TELLES

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Des. RAIMUNDO Nonato Rodrigues VILELA
Des. AYRTON Oliveira de FREITAS
Des. HÉLIO José NEVES DA ROCHA

COMISSÃO DE REVISTA E DOCUMENTAÇÃO JURÍDICA

Des. JOSÉ ABREU Filho – Presidente
Des. WILDE Oliveira LIMA
Des. HÉLIO Vicente LANZA

COORDENADORIA DE REGULAMENTO DE PROMOÇÃO DE JUÍZES

Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA
Des. GÉRSON PEREIRA dos Santos
Desa. OLNY SILVA

CONSELHO SUPERIOR DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Des. Edmilson JATAHY FONSECA
Des. ALOÍSIO BATISTA Alves
Des. OSMAR de Souza OLIVEIRA

CONSELHO DO JUIZADO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Des. MANUEL José PEREIRA da Silva
Des. IVAN Nogueira BRANDÃO
Des. HÉLIO Vicente LANZA

SUMÁRIO

DOUTRINA

- <i>A prescrição e a Constituição Federal de 1988.</i> MARY WICKS CABUS	13
- <i>Considerações sobre a pena de morte no Brasil.</i> LÉLIA GUIMARÃES	24
- <i>O direito processual civil e o Código de Defesa do Consumidor.</i> CÉZAR SANTOS	32

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

- <i>Ação de ajuadicação compulsória</i> (Câms. Cívs. Reuns.)	45
- <i>Contrato de locação de serviço. Rutura</i> (Câms. Cívs. Reuns.)	46
- <i>Embargos de declaração</i> (Câms. Cívs. Reuns.)	48
- <i>Embargos infringentes</i> (Câms. Cívs. Reuns.)	49
- <i>Execução fiscal</i> (Câms. Cívs. Reuns.)	51
- <i>Guarda de menor</i> (Câms. Cívs. Reuns.)	52
- <i>Ação anulatória.</i> Ato de reforma de policial militar com os proventos calculados à base de dois terços do soldo. Pedido de pagamento integral lastreado no Estatuto dos Funcionários Públicos. Diploma legal que dispõe a respeito da inatividade do policial militar, fixando soldo correspondente ao posto ou graduação imediata. Conseqüência do julgamento <i>ultra petita</i> . Confirmação da decisão de primeiro grau. Improvimento do recurso (1 ^a Câm. Cív.)	53
- <i>Ação de alimentos.</i> Inexistência de prova da paternidade quando do seu ajuizamento. Necessidade de prova pré-constituída. Inadequação da ação alimentar para investigar-se a paternidade. Impossibilidade jurídica. Não-conhecimento do agravo retido e extinção do processo sem julgamento do mérito (1 ^a Câm. Cív.)	54
- <i>Ação de despejo.</i> Contrato de seguro do imóvel locado. Necessidade de renovação (1 ^a Câm. Cív.)	56
- <i>Ação possessória.</i> Outorga uxória. Suprimento (1 ^a Câm. Cív.)	58
- <i>Aplicabilidade da correção monetária</i> (1 ^a Câm. Cív.)	58
- <i>Bens de menor. Representação</i> (1 ^a Câm. Cív.)	60
- <i>Cerceamento de defesa</i> (1 ^a Câm. Cív.)	61
- <i>Despejo.</i> Estabelecimento de ensino. Legislação especial (1 ^a Câm. Cív.)	62

- <i>Despejo</i> . Execução. Embargos de terceiro. Meio processual inadequado (1 ^a Câm. Cfv.)	64
- <i>Embargos à execução</i> (1 ^a Câm. Cfv.)	67
- <i>Embargos de declaração</i> . Pretensão meramente protelatória. Inocorrência de ofensa ao art. 398 do Código de Processo Civil (1 ^a Câm. Cfv.)	69
- <i>Embargos de terceiro</i> . Mulher casada. Exclusão de sua meação. Provas indispensáveis (1 ^a Câm. Cfv.)	70
- <i>Execução</i> . Julgamento antecipado. Arguição de nulidade. Rejeição. Embargos desacolhidos. Improvimento do apelo (1 ^a Câm. Cfv.)	74
- <i>Execução por quantia certa</i> . Embargos. Arguição de nulidade. Procedência. Agravo. Não-conhecimento (1 ^a Câm. Cfv.)	75
- <i>Liquidação de sentença</i> (1 ^a Câm. Cfv.)	76
- <i>Loteamento</i> (1 ^a Câm. Cfv.)	78
- <i>Obrigação alimentar</i> . Execução de sentença. Illegitimidade de parte. Juntada de título judicial. Provimento do apelo (1 ^a Câm. Cfv.)	80
- <i>Recurso</i> . Ciência da decisão. Retirada dos autos do cartório. Termo inicial do prazo recursal (1 ^a Câm. Cfv.)	82
- <i>Reintegração de posse</i> (1 ^a Câm. Cfv.)	84
- <i>Retomada imotivada</i> . Locação não-residencial. Prazo certo. Desnecessidade de notificação judicial. Provimento do recurso (1 ^a Câm. Cfv.)	87
- <i>Revisão de aluguel</i> . Contrato locatício. Necessidade da sua juntada. Citação do ex-fiador. Laudo pericial. Falta de manifestação do réu. Benefícios. Aceitação do valor locativo. Improvimento do agravo retido e da apelação (1 ^a Câm. Cfv.)	89
- <i>Revisional de aluguel</i> . Validade do laudo pericial. Fixação do justo valor locatício (1 ^a Câm. Cfv.)	90
- <i>Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição</i> . Julgamento <i>simultaneus processus</i> . Mandado de segurança e ação de consignação em pagamento. Vencimentos atrasados. Discussão (1 ^a Câm. Cfv.)	91
- <i>Vedaçāo do direito de ação</i> (1 ^a Câm. Cfv.)	93
- <i>Ação de busca e apreensão</i> . Decreto-lei 911, de 1º de outubro de 1969 (2 ^a Câm. Cfv.)	94
- <i>Ação de manutenção de posse</i> (2 ^a Câm. Cfv.)	95
- <i>Ação reivindicatória</i> (2 ^a Câm. Cfv.)	96
- <i>Ação renovatória</i> (2 ^a Câm. Cfv.)	98
- <i>Alienação de quinhão</i> (2 ^a Câm. Cfv.)	99
- <i>Alimentos</i> . Exoneração. Deferimento parcial. Improvimento do apelo (2 ^a Câm. Cfv.)	100
- <i>Denunciaçāo da lide</i> . Seguradora e preposto. Art. 70, III, do Código de Processo Civil (2 ^a Câm. Cfv.)	102
- <i>Despejo</i> . Direito de preferência, cumulado com anulatória de escritura de compra-e-venda. Despejo para uso próprio. Improcedência do pedido de preferência e validade da compra-e-venda. Procedência do pedido de despejo para uso próprio. Manutenção da sentença (2 ^a Câm. Cfv.)	104
- <i>Embargos à execução de título judicial</i> . Erro de cálculo já homologado. Possibilidade de correção. Recurso provido (2 ^a Câm. Cfv.)	106

- <i>Execução de coisa incerta</i> . Sentença condenatória alternativa. Necessidade de fixação de sua equivalência à coisa certa devida. Apreciação dos embargos opostos pelo executado. Provimento do recurso (2 ^a Câm. Cív.)	108
- <i>Investigatória da paternidade</i> . Validade das intimações do advogado apelante e inexistência de cerceamento de defesa. Comprovação, pela via testemunhal, da coincidência da concepção da menor investigante com as relações sexuais mantidas pelo apelado com a genitora da menor, não repudiada pelo exame pericial médico efetuado. Improvimento do apelo e manutenção da sentença em sua inteireza (2 ^a Câm. Cív.)	110
- <i>Locação</i> . Responsabilidade do locatário por danos de grande monta. Isenção do dever de reparação de tais danos, salvo cláusula contratual expressa, que assinala tal obrigação de forma indubiosa. Provimento do apelo (2 ^a Câm. Cív.)	111
- <i>Mandado de segurança</i> . Edição de lei, pela Câmara Municipal, anulando outra editada há longos anos. Autorização ao executivo para firmar com empresa pública contrato de concessão de serviço público (2 ^a Câm. Cív.)	113
- <i>Processo sumaríssimo</i> . Fluência, nas férias, do prazo para a interposição do recurso, se a sentença foi publicada durante o recesso. Não-conhecimento da apelação (2 ^a Câm. Cív.)	115
- <i>Reintegração possessória</i> . Concessão de liminar. Inafastável necessidade dos requisitos legais específicos. Imposição de cominação indevida. Arbítrio judicial caracterizado. Segurança deferida (2 ^a Câm. Cív.)	116
- <i>Reivindicatória</i> . Extinção do processo sem julgamento do mérito pelo reconhecimento, nesta instância, da coisa julgada, proclamada <i>ex officio</i> (art. 267, V e § 3º do Código de Processo Civil). Provimento do apelo para decretar-se, de ofício, a extinção do processo, pelo reconhecimento da ocorrência da hipótese do art. 267, V, da lei processual civil (2 ^a Câm. Cív.)	119
- <i>Servidão de trânsito</i> . Conjunto habitacional. Prédios componentes do conjunto. Interdito proibitório (2 ^a Câm. Cív.)	120
- <i>Mandado de segurança</i> (3 ^a Câm. Cív.)	122
- <i>Mandado de segurança</i> . Pretensão do <i>mandamus</i> acautelada em processo principal (3 ^a Câm. Cív.)	124
- <i>Procedimento sumaríssimo</i> . Medida cautelar de produção antecipada de provas (3 ^a Câm. Cív.)	125
- <i>Ação de consignação em pagamento</i> . Depósito insuficiente. Justa recusa. Improvimento (4 ^a Câm. Cív.)	128
- <i>Ação de reparação de danos</i> . Morte da vítima. Transporte coletivo. Presunção de culpa do transportador. Improvimento (4 ^a Câm. Cív.)	130
- <i>Despejo</i> . Extinção de usufruto (4 ^a Câm. Cív.)	131
- <i>Despejo</i> . Uso de descendente. Improvimento (4 ^a Câm. Cív.)	133
- <i>Despejo</i> . Uso de descendente. Presunção de sinceridade. Preliminar de nulidade. Improvimento (4 ^a Câm. Cív.)	134
- <i>Mandado de segurança</i> . Cassação de mandato de vereadores. Concessão da segurança. Arquivamento do processo de cassação. Perda de objeto do <i>mandamus</i> . Não-conhecimento do apelo (4 ^a Câm. Cív.)	136

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

- <i>Conflito de competência</i> (Câms. Crims. Reuns.)	139
- <i>Procuração com poder especial expresso</i> . Desnecessidade. Descabimento de nova interpretação ao julgado. Redução parcial da pena (Câms. Crims. Reuns.)	141
- <i>Aberto</i> (1 ^a Câm. Crim.)	143
- <i>Ameaça de prisão ilegal. Habeas-corpus preventivo</i> (1 ^a Câm. Crim.)	144
- <i>Homicídio culposo</i> (1 ^a Câm. Crim.)	146
- <i>Homicídio culposo</i> (1 ^a Câm. Crim.)	147
- <i>Homicídio culposo</i> . Falha mecânica (1 ^a Câm. Crim.)	149
- <i>Homicídio qualificado</i> (1 ^a Câm. Crim.)	150
- <i>Júri</i> . Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Improvimento (1 ^a Câm. Crim.)	151
- <i>Júri</i> . Declarações da vítima. Omissão. Autoria. Soberania do Conselho de Sentença (1 ^a Câm. Crim.)	152
- <i>Lesão corporal leve</i> (1 ^a Câm. Crim.)	153
- <i>Pedido de habeas-corpus prejudicado</i> (1 ^a Câm. Crim.)	155
- <i>Prisão injusta</i> . Excesso prazal (1 ^a Câm. Crim.)	155
- <i>Prova</i> . Improvimento (1 ^a Câm. Crim.)	156
- <i>Recepção</i> . Configuração. Improvimento do apelo (1 ^a Câm. Crim.)	157
- <i>Rejeição de denúncia</i> (1 ^a Câm. Crim.)	159
- <i>Tentativa de homicídio</i> . Pronúncia que não se refere à elementar do tipo “falta de consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente”. Nulidade. Provimento do <i>stricto sensu</i> (1 ^a Câm. Crim.)	160
- <i>Trancamento de ação penal</i> (1 ^a Câm. Crim.)	161
- <i>Ação penal</i> . Trancamento (2 ^a Câm. Crim.)	162
- <i>Aplicação da pena</i> . Desfundamentação. Existência de atenuante genérica não considerada. Rigor na fixação da pena não autorizada pelas circunstâncias judiciais e pela continuidade de um só delito. Abrandamento da reprimenda (2 ^a Câm. Crim.)	165
- <i>Carta testemunhável</i> (2 ^a Câm. Crim.)	166
- <i>Constrangimento ilegal</i> (2 ^a Câm. Crim.)	168
- <i>Contravenção penal</i> . Perturbação do sossego alheio (2 ^a Câm. Crim.)	168
- <i>Corrupção de menor</i> . Crime do art. 218 do Código Penal (2 ^a Câm. Crim.)	170
- <i>Crime contra a honra</i> (2 ^a Câm. Crim.)	172
- <i>Delito de coação no curso do processo</i> (2 ^a Câm. Crim.)	173
- <i>Erro de cálculo</i> (2 ^a Câm. Crim.)	174
- <i>Excesso de prazo</i> . <i>Habeas-corpus</i> liberatório. Indeferimento (2 ^a Câm. Crim.)	176
- <i>Homicídio</i> . Insanidade mental do acusado (2 ^a Câm. Crim.)	176
- <i>Homicídio qualificado</i> (2 ^a Câm. Crim.)	178
- <i>Júri</i> . Contradição nas respostas às teses apresentadas pela defesa. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Acerto do júri. Improvimento do apelo (2 ^a Câm. Crim.)	179
- <i>Legitima defesa</i> . Exigência de prova plena (2 ^a Câm. Crim.)	180
- <i>Prisão em flagrante</i> (2 ^a Câm. Crim.)	182

– <i>Prisão preventiva</i> . Descabimento e desfundamentação. Nulidade. Constrangimento ilegal caracterizado. Concessão do <i>mandamus</i> (2 ^a Câm. Crim.)	183
– <i>Prisão preventiva</i> . Desfundamentação e desnecessidade. Primariedade e não-temibilidade. Alegações incomprovadas (2 ^a Câm. Crim.)	184
– <i>Recepção dolosa</i> (2 ^a Câm. Crim.)	185
– <i>Recurso em sentido estrito</i> . Interposição contra decisão denegatória de <i>habeas-corpus</i> (2 ^a Câm. Crim.)	186
– <i>Roubo qualificado</i> . Tentativa (2 ^a Câm. Crim.)	188
– <i>Tentativa de homicídio</i> . Prova irretorquível. Decisão absolutória aberrante. Provimento do recurso (2 ^a Câm. Crim.)	189

SENTENÇA

– <i>Ação civil pública ambiental</i> . NÍCIA OLGA ANDRADE DE SOUZA DANTAS	195
– <i>Ação declaratória</i> . VALDECÍRIO DE OLIVEIRA CARNEIRO	204
– <i>Ação de despejo</i> . IRANY FRANCISCO DE ALMEIDA	206
– <i>Ação ex empto</i> . PHÍDIAS MARTINS JÚNIOR	207
– <i>Ação ordinária</i> . IRANY FRANCISCO DE ALMEIDA	210
– <i>Consignação em pagamento</i> . ALCIR SANTOS DE OLIVEIRA	212

NOTICIÁRIO

– Reminiscências de Salvador	215
– Instalada a comarca de Iramaia	217
– Uma aberração jurídica	218
– Salvador tem 4 Juizados de Pequenas Causas, 2 de Defesa do Consumidor e um de Trânsito	221
– TJ instala mais duas comarcas	221
– Des. Wilde Lima instala uma comarca e inaugura casas de juízes	222
– Albiani inaugurou juizados e instalou comarcas	222
– Central de Registro de Imóveis agiliza emissão de certidões	223
– Empossada nova Mesa Diretora do TJ	223
– Discurso do presidente agradou aos serventuários	225
– Tribunal e OAB querem a melhoria da Justiça	225
– Tribunal e IPRAJ já têm novos diretores	226
– Mutirão de juízes vai atuar em Paulo Afonso	227
– Medida que proíbe pagamento de taxas repercute bem	227
– Empossada a nova Diretoria da AMAB	227
– Advogados pedem mais mutirões	229
– Tribunal vai criar Central de Cálculos	229
– Assinado convênio com cooperativa do BB	229
– Empossados membros do Conselho do IPRAJ	230
– Consultor assume cargo	231
– Cartórios de imóveis têm posto do Baneb	232

– Corregedoria diz que números não assustam	232
– Sancionada Lei dos Juizados Especiais	233
– José Abreu toma posse como diretor da EPAM	236
– Empossado Conselho do Juizado do Consumidor	236
– EPAM quer reconhecimento de seus cursos	237
– Malote vai ligar comarcas à Capital	238
– Relatório dos juízes atesta produtividade	238
– Justiça apura atos ilícitos em Ibicuí	239
– Juíza da Vara de Acidentes é aplaudida	240
– Presidente do TJ fala em reforma do Judiciário	241
– Projeto das kombis apresenta resultado	242
– Mensagem altera valor de incentivos	242
– Tribunal de Justiça terá escola para serventuário	243
– Deputado do PT elogia ação da Justiça baiana	243
– TJ prepara instalação do Juizado do Trânsito	244
– Leilão de veículos para melhoria dos serviços	245
– JPC de Jequié já tem a sua Turma Julgadora	245
– Baneb melhora o atendimento no Fórum	246
– Serventuários destacam vantagem da Cooperativa	246
– Política dos Juizados tem Conselho Superior	246
– Consultoria esvazia as estantes de processos	247
– GOE amplia número de terminais em operação	247
– Conselho dos Juizados	248
– Judiciário dá adeus ao des. Hélio Lanza	248

DOUTRINA

A PRESCRIÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Mary Wicks Cabús *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Origem do instituto. 3. Conceito e finalidade. 4. Espécies. 5. Distinção: prescrição e decadência. 6. Prescrição no direito do trabalho. 6.1. Causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição. 6.2. Prescrição "parcial" e prescrição "total". 6.3. Prescrição intercorrente. 6.4. Inovações introduzidas pela nova Carta Magna. 7. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Praescriptio, como originariamente concebida, surgiu de uma intrínseca necessidade de se restabelecer o equilíbrio das relações jurídico-sociais, delimitando, com o tempo, o poder de exercitar o direito de ação. É, portanto, uma regra de ordem e harmonia social, que proporciona a certeza das relações jurídicas, em face do decurso de tempo, que o ordenamento jurídico, através desse instituto, impõe ao titular de um suposto direito que o questione, sob pena de torná-lo inacessível ou inalcançável, em razão da falta de instrumento processual que a prescrição lhe tira.

No correr dos séculos, o instituto em evidência sofreu diversas intervenções filosóficas, que serão objeto de incursões neste trabalho. Entretanto, o que se busca objetivamente nesta mono-

grafia é estabelecer a nova feição que tomou o instituto da prescrição em face do advento da Nova Carta Magna, que, encarnando o objetivo maior desse antigo instituto, estabeleceu novas fronteiras no trato das relações jurídicas, notadamente, as de cunho trabalhista, dilatando prazos e estabelecendo novas condições para a sua aplicação.

Finalmente, cumpre registrar que a complexidade do assunto enfrentado reclama discussões acadêmicas, que vão além dos objetivos pretendidos neste trabalho, o que impossibilita seu exaurimento, sem comprometer, no entanto, uma visão panorâmica do tema aqui oferecido.

2. ORIGEM DO INSTITUTO

No Direito Romano é que encontramos, através de sua história, os esclarecimentos acerca do instituto denominado prescrição, bem como a sua origem. Três foram os períodos do Direito Romano: o Das Ações da Lei, que se iniciou com a fundação de Roma, no ano 754 a.C. até, aproximadamente, o ano 150 a.C. O segundo período, denominado de Formulário, iniciou-se no ano 150 a.C. e vigeu até o ano 200 d.C., enquanto que o terceiro período, denominado de Conhecimento Extraordinário, vigorou a partir de 200 d.C. até a queda do Império Romano do Ocidente, no

* Advogada.

Bahia For.	Salvador	v.36	p.13/44	Jan./Jun.	1992
------------	----------	------	---------	-----------	------

ano 476 de nossa era, com a invasão dos bárbaros.

A prescrição surgiu no segundo período, o Formulário. Com a Lei Ebúcia, do ano 149 a.C., e com as duas Leis Júlia, do ano 136 a.C., houve uma alteração no Processo Civil Romano. Permaneceram em vigor as duas fases do processo, aquela perante o magistrado, o pretor, e a perante o juiz, o árbitro, escolhido pelo pretor para cada caso. O autor comparecia à presença do pretor ou magistrado e afi expunha a sua pretensão, indicando no álbum pretoriano qual a ação que ele, autor, pretendia propor contra o réu. Em seguida, o pretor ouvia o réu, e, se entendesse que a espécie comportava a ação escolhida pelo autor, remetia as partes e a ação para um juiz ou árbitro, por ele, pretor, indicado, ou mesmo escolhido pelas partes.

Por essa mesma Lei Ebúcia, o pretor foi investido do poder de criar certas ações não previstas pelo Direito Quiritário. Dentro desses poderes e competência, o pretor introduziu o uso de fixar um prazo para a duração de tais ações formulárias, por ele criadas, dando assim origem às chamadas ações temporárias, em contraposição às ações do Direito Quiritário, que eram perpétuas.

A fórmula consistia em quatro partes: demonstração das razões da ação (*demonstration*); pretensão do autor, (*intentio*); permissão ao juiz para autorizar a adjudicação à coisa objeto do litígio a um dos litigantes (*adjudicatio*); e concessão de poder ao juiz ou árbitro para condenar ou absolver o réu (*condemnatio*). Com a autoridade dada ao pretor para criar ações temporárias, este passou a fazer preceder às quatro partes da fórmula, uma outra, introdutória, na qual determinava ao juiz a absolvição do réu, se extinto estivesse o prazo de duração da ação. A esta parte preliminar da fórmula, foi dada a denominação de *praescriptio*. Daí originou-se a palavra “prescrição”, que deu nascimento ao instituto jurídico com a mesma denominação.

3. CONCEITO E FINALIDADE

Prescrição significou, primeiramente, escrever antes ou no começo. No entanto, por uma evolução conceitual, passou ela a significar, por extensão, a matéria contida na parte preliminar da fórmula, surgindo em sua nova acepção de extinção da ação pela expiração do prazo de sua duração.

Dentre todos os institutos jurídicos, a prescrição é dos que mais se têm prestado às especulações filosóficas. Em todos os tempos, teve ele defensores e detratores. Alguns o entendem necessário e indispensável; outros, contudo, o consideram insíquo. Pode, à primeira vista, o instituto da prescrição ter, realmente, a aparência de instituição insíqua, porquanto, através dele, o credor pode ficar sem receber o seu crédito e o proprietário ser despojado do que lhe pertence, tão-só, porque se mostraram morosos ou se omitiram no exercício de seus direitos, circunstâncias essas que, por si sós, sustentam seus difamadores, não deveriam afetar a relação jurídica nem libertar os outros do dever moral de respeitar os direitos dos demais, bem como liberá-los do cumprimento das obrigações por parte de cada um.

Cunha Gonçalves, no entanto, como um dos defensores da prescrição, sustenta que é fácil demonstrar que ela é uma instituição necessária para a estabilidade de todos os direitos. Sem ela, afirma ele, “*nada seria estável: o proprietário nunca estaria seguro de conservar a sua propriedade; o devedor não teria jamais a certeza de não ter que pagar duas vezes*”. Ao proprietário, não bastaria provar haver adquirido a coisa por um título translativo de domínio, interno e externamente válido; indispensável seria examinar a validade das sucessivas aquisições e transmissões no decurso dos séculos. Seria suficiente encontrar um só proprietário que não tivesse direito de alienar o bem, mas que o tivesse feito, para que todas as alternações posteriores ficassem inquinadas do mesmo vício. A prescrição objetiva solucionar essa dificuldade, com o de-

curso de um certo lapso de tempo. Neste mesmo sentido, aquele que pagasse uma dívida ficaria obrigado a guardar o comprovante de pagamento indefinidamente, sob pena de não só ele mas também seus herdeiros ou sucessores ficarem sujeitos a novas cobranças.

Há uma dualidade conceitual no concernente à prescrição. Isto já se verificava no Direito Romano, que permitia que o cidadão romano adquirisse a propriedade pelo uso da coisa, durante dois anos, quando imobiliária, e pelo prazo de um ano em relação aos demais bens. Era o modo de aquisição pelo usufruício. Era, contudo, restrito ao cidadão romano, não se estendendo aos peregrinos e muito menos podendo compreender os imóveis provinciais.

Desapareceu, posteriormente, a distinção entre propriedade do cidadão e propriedade do peregrino; entre imóvel itálico e imóvel provincial. Não mais houve, portanto, razão para dualidade de institutos no Direito Romano, ou seja, duas instituições jurídicas; a primeira de caráter geral, destinada a extinguir todas as ações, inclusive as ações pessoais que anteriormente eram imprescritíveis, mas, principalmente, para os imóveis provinciais ou possuídos por peregrinos; a segunda, como modo de adquirir, representado pelo antigo usufruício. Tratava-se de duas figuras distintas: a primeira, de caráter geral, destinada a extinguir todas as ações pelo decurso do prazo de sua duração; era a prescrição. A segunda era o modo de aquisição também pelo decurso do tempo, era o usufruício. Justiniano, contudo, estendeu posteriormente a prescrição de longa duração ou a prescrição de muito longa duração, ou usufruício, que passou a denominar-se de prescrição aquisitiva.

4. ESPÉCIES

Em decorrência do ato de Justiniano, outro seguimento doutrinário passou a vislumbrar duas espécies de prescrição: aquisitiva, mais conhecida por usufruício, e a extintiva, também chamada de liberatória, por isso que também li-

bera alguém de uma obrigação pelo transcurso do tempo. Em razão da identidade vocabular, pela qual a *praescripção* tanto serviu para extinção do direito de ação pelo decurso do tempo, como para aquisição da propriedade, muitos autores sustentam ser unitário o conceito de ambos os institutos, vale dizer, tanto é prescrição a extinção de ações como é o usufruício. Surgiram, por consequência, em relação ao assunto, no direito moderno, dois critérios: o monista e o dualista. O primeiro cuidando da prescrição e do usufruício sob uma forma unitária, distinguindo um instituto do outro, tão-somente pela sua adjetivação: uma seria prescrição extintiva; outra, prescrição aquisitiva. Contudo, a maioria das legislações modernas segue a corrente dualista. Julgamo-la melhor e a adotamos, pois entendemos que o usufruício tem vida própria, apresentando contornos que lhes são peculiares e é autônomo, muito embora, devemos reconhecer, tenha afinidades com a prescrição. Entre o usufruício (prescrição aquisitiva) e a prescrição (extinção do direito de propor ação), deparamo-nos com uma tríplice diversidade: de objeto, de condições e de efeitos. A prescrição (chamada também de prescrição extintiva) tem por objeto as ações, estendendo-se, por isso mesmo, a sua aplicação a todos os ramos do direito. Suas condições elementares, por outro lado, são a inércia e o tempo. Por fim, seu efeito é o de extinguir ações. Diversamente, o usufruício (também chamado de prescrição aquisitiva) tem por objeto a propriedade, circunscrevendo-se ao direito das coisas, na esfera estritamente civil. Como condições elementares, o usufruício tem a posse e o tempo acompanhados de justo título, a boa fé, se ordinário. Seu efeito é a aquisição do domínio. Essa tríplice diversidade determina e acarreta uma diferença substancial entre os dois institutos: usufruício e prescrição (prescrição aquisitiva e prescrição extintiva). Para caracterizar bem essa dualidade conceitual, basta atentarmos para a necessidade que a doutrina sentiu em dar-lhes, a fim de bem individualizá-las,

dois adjetivos qualificativos, não sinônimos, mas, ao contrário, antônimos: prescrição extintiva e prescrição aquisitiva.

A prescrição, sendo um modo de extinção do prazo para o exercício da ação, em razão da inércia do titular da pretensão em fazer valê-la em juízo, no decorrer de um certo lapso de tempo determinado pela lei, mas que regra geral só produz efeitos se e quando invocada por quem dela se aproveita, atinge diretamente a pretensão do credor da obrigação ou do titular de um direito.

O fundamento principal, portanto, da prescrição é a inércia ou a negligência do credor ou titular da pretensão, no exercício em tempo certo da ação correspondente. Com efeito, o interesse social exige que tenham soluções definitivas as situações contrárias ao direito, ou mesmo pendentes, por certo lapso de tempo. Se o credor ou o titular de um direito permanecer inerte, sem providenciar o efetivo exercício do seu direito, através do pedido de prestação jurisdicional, consubstanciado pela propositura da ação, sua conduta provoca o estabelecimento de incertezas que a ordem jurídica condena e repele, razão por que ela impõe um termo para sua cessação. Daí por que Clóvis Beviláqua afirma que: "Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua carga defensiva, em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo".

Não é, portanto, a falta de exercício do direito que lhe tira o vigor. O direito pode conservar-se inativo por um longo lapso de tempo, sem, contudo, perder a sua eficácia. O que o torna ineficaz é o não uso da ação no tempo preciso. A inércia do titular do direito permite que se realizem e consolidem fatos contrários ao direito do negligente. É, portanto, a prescrição uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade da certeza das relações jurídicas. O interesse do titular de um direito, que ele próprio foi o primeiro a desprezar ou a não preservar, não pode sobrepor-se ao interesse prevalente e mais forte da

paz social.

5. DISTINÇÃO: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Sob diversos aspectos e em diversas oportunidades, o direito atenta para a circunstância do tempo ao disciplinar a eficácia da lei, estatui as normas a que subordina o começo e o fim de sua vigência; ao tratar das modalidades do negócio jurídico, cuida do termo inicial ou final a que sujeita o exercício do direito; dita as regras a serem observadas na contagem dos prazos. Nas relações jurídicas, o tempo pode ser analisado sob um trisplice ângulo de visão: de um lado, desde que acompanhado de outros fatores, é causa das aquisições de direitos, quando torna inatacável a situação que o titular vem exercendo; de outro lado, é causa de extinção de pretensão, pelo seu não exercício, no decorrer de certo lapso de tempo, em razão da inércia de seu titular, não provocando o pedido de tutela jurisdicional através da ação. É também instituidor do requisito de validade de certos direitos, que somente podem ser exercidos dentro de certo prazo, sob pena de caducarem. Decadência e prescrição são consequências do decorso do tempo. Têm, porém, origens, características e efeitos diversos, que não se confundem, mas que se distinguem, embora estreme de dúvida, tanto na doutrina como na jurisprudência.

Em nosso direito, o tema é um pouco complexo, pois o nosso Código Civil não cuidou de maneira expressa da distinção entre prescrição e decadência, porque englobou sob a mesma denominação e em um mesmo capítulo tanto uma como outra, dando-lhes tratamento igualitário e omitindo a palavra decadência. Nesse capítulo, foram reunidas as causas devidas à fluência do tempo, aparecendo todas sob a denominação genérica de prescrição. Tais inconvenientes mais se ressaltam, quando observamos que o Código Civil faz uso de terminologia absolutamente inadequada, segundo o ponto de vista doutrinário ou jurisprudencial. Assim ocorre quando se,

refere à prescrição de direitos (art. 166, 167 e 174, I), embora prevaleça o entendimento segundo o qual é a ação e não o direito que prescreve. Este último está sujeito à decadência, cujos efeitos atingem a ação apenas por via reflexa.

Segundo a doutrina dominante no Brasil, o elemento diferenciador reside no campo de incidência de cada um dos institutos: a prescrição atinge diretamente a ação e por via oblíqua faz desaparecer o direito por ela tutelado; a decadência, ao inverso, atinge diretamente o direito e por via oblíqua, ou reflexa, extingue a ação.

Tal orientação, cujos fundamentos históricos remontam ao Direito Romano, procura justificar-se com o argumento de que, sobrevivendo o direito à prescrição, é a ação e não o direito que prescreve. O direito subsiste, apesar da ocorrência da prescrição; por isso que, ainda mesmo privada de um elemento essencial, mesmo que impotente e até depois de consumada, a prescrição pode ser tácita ou expressamente renunciada, e aí o direito readquire a sua vitalidade.

Alguns autores sustentam que a prescrição atinge a exigibilidade dos direitos subjetivos, enquanto a decadência alcança os direitos potestativos, e tão-somente estes. A prescrição impede que o credor cobre do devedor o seu crédito, ultrapassado o prazo legal para tanto; a decadência inibe o titular do direito (poder) de praticar um ato de vontade (direito potestativo, sem pretensão e sem prestação), além de termo final que teve para isso. Como a lei sempre fixa prazo para o exercício dos direitos subjetivos, a prescrição pode ser definida como a perda da exigibilidade (pretensão) de um direito subjetivo, pela inação do respectivo titular, durante o prazo fixado em lei. Decadência pode ser definida como a perda do direito potestativo, quando temporário, pelo seu não-exercício, durante o prazo estabelecido. Estando frente a um prazo delimitado, o exercício de um direito exigível de outrem (subjetivo), sabemos tratar-se de um prazo prescricional; se estivermos frente a um prazo que se refere a um direito

exercitável por mero ato de vontade (direito potestativo), independentemente de atuação de terceiros, teremos caducidade. Podemos identificar qualquer dos dois institutos através dos direitos por eles atingidos.

6. PRESCRIÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

O direito trabalhista só conhece a prescrição extintiva, em razão do que prescreve o art. 11 da CLT, cujo prazo foi dilatado pela Constituição Federal de 1988, à medida que tal instituto aplica-se a esse ramo do direito para fulminar o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente do dispositivo contido na norma consolidada.

Aliás, a inovação trazida pela nova Carta Magna veio dirimir controvérsia, um tanto incipiente, por sinal em face da interpretação de alguns autores, que defendiam a tese de que a ultrapassada prescrição bienal não alcançava os direitos criados pelas leis complementares diante da interpretação estrita do citado art. 11 da CLT, *in verbis*: “*Prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido*”.

Imaginavam eles que a então prescrição bienal, por exemplo, jamais poderia ser aplicada ao direito ao repouso remunerado, porquanto instituído pela Lei 605/49 e, portanto, extra CLT.

Com a nova Carta, todavia, os constituintes esvaziaram essa corrente, posto que em seu art. 7º, XXIX, estabeleceram que “*a ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de: a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato; b) até dois anos, após a extinção do contrato para o trabalhador rural*”.

6.1 Causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição

A prescrição, conforme ensina Rubens Limonge França, “é a perda da

ação correspondente a um direito. Com a sua incidência, esse direito entra em perplexidade, não podendo ser executado”.

Sobre o assunto, continua o autor: “Causas podem ocasionar várias modificações no decurso, ora impedindo, ora suspendendo, ora, finalmente, interrompendo a prescrição”. É em face dessas circunstâncias que surgem três institutos ligados à matéria, a saber: o impedimento, a suspensão e a interrupção da prescrição.

“Impedimento da prescrição é o obstáculo ao escoamento do respectivo prazo antes do seu início”.

Há causas impeditivas da prescrição, previstas no Código Civil, mas, no Direito do Trabalho, só é relevante a que se refere aos menores de 18 anos. Contra estes, não corre nenhum prazo prescricional, segundo dispõe o art. 440 da CLT, repetido no art. 10, parágrafo único, da Lei 5.889/73, que disciplinou o trabalho rural.

Há, também, causas suspensivas, art. 169 do Código Civil. O prazo que começar a correr é suspenso, mas, volta a fluir, cessada a causa de suspensão. São as seguintes:

- a) a ausência do titular, quando esteja fora do Brasil, em serviço público;
- b) o serviço militar em tempo de guerra;
- c) a incapacidade absoluta prevista no art. 5º do Código Civil – loucos de todo gênero; surdos-mudos, que não possam exprimir a sua vontade; os ausentes declarados tais pelo juiz.

Existem, finalmente, causas interruptivas previstas no art. 172 do Código Civil, mas que, no direito trabalhista, resumem-se numa só: o ajuizamento da reclamatória.

Esse entendimento funda-se na interpretação de preceito da lei processual civil – art. 219, § 1º, segundo o qual a citação válida interrompe a prescrição, mas essa interrupção retroage à data do despacho do juiz que ordenou a citação.

Como a citação no processo trabalhista é ato de ofício, promovida pela Secretaria da Junta, tão logo é apresenta-

tada a reclamação, não se fica na dependência daquela, como ato da parte, para que seus efeitos se façam sentir.

Dentro do mesmo entendimento, admite-se que, arquivada a reclamatória, em face do não-comparecimento do autor à audiência de instrução e julgamento, desaparece a ação e, portanto, o ajuizamento deixa de produzir o efeito interruptivo, continuando a fluir o prazo prescricional, como se nada acontecera, e conforme vinha correndo anteriormente.

Não obstante, há quem entenda que “o arquivamento da reclamação não constitui o efeito interruptivo da prescrição operado com seu ajuizamento”, com fundamento em que, de acordo com o disposto no art. 175 do Código Civil, só não se interrompe a prescrição quando a citação resultar nula por vício de forma, por circundata ou por se achar perempta a instância ou a ação, não sendo um desses o caso do arquivamento.

Na mesma linha de considerações, é de se anotar, aqui, a renúncia à prescrição, prevista no art. 161 da nossa lei civil, pela qual se estabelece que a renúncia pode ser tácita ou expressa, mas só ocorre depois que a prescrição se consumar, e desde que não cause prejuízos a terceiros.

Tácita é a renúncia que se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

A interrupção anula o prazo até então transcorrido. Desaparecida a causa interruptiva, inicia-se novo prazo de dois anos para ajuizamento da ação.

Na suspensão, afastado o motivo que a determinou, computa-se o tempo anterior.

A causa impeditiva, sendo obviamente anterior à instalação do prazo prescricional, torna irrelevante qualquer consideração a respeito de cômputo do mesmo.

6.2. Prescrição “parcial” e prescrição “total”

Pelo disposto no art. 11 da CLT, a reparação de qualquer ato infringente

de dispositivo nela contido só poderia ser pleiteada dentro do prazo de dois anos, ampliado para cinco anos, de acordo com a Carta Magna, concluindo-se, daí, que a prescrição começa a operar a partir do momento em que o titular do direito contrariado teve ciência, sentiu ou sofreu, da violação.

Suprimida uma vantagem, descumprida uma obrigação legal ou contratual, o empregado urbano tem cinco anos para reclamar em juízo o restabelecimento da primeira ou o cumprimento da segunda, na vigência do contrato.

Acontece, todavia, que no contrato de trabalho a supressão de uma vantagem ou descumprimento de uma condição resulta quase sempre em uma infração continuada, uma vez que os efeitos se repetem ao longo da prestação laboral, tendo em vista o trato sucessivo do ajuste, que não se revela em uma única operação de débito e crédito.

Se o empregado recebe todos os meses um abono, ou, cada seis meses uma gratificação, a supressão de um ou de outra é "sentido", é constatada todos os meses ou em cada seis meses respectivamente, e, portanto, em cada mês ou em cada seis meses nasce o direito da ação que vai pleitear os pagamentos suprimidos.

Daí se entender que, quando o ato violador do direito produz efeitos repetidos, constitui, enfim, uma infração continuada, a prescrição opera sobre a ação que estaria pleiteando cada parcela sonegada. É esta que se chama "prescrição parciária ou parcial".

Se o ato violador, porém, é de efeito instantâneo, produzindo um dano que é sentido todo de uma vez, que não tem uma repercussão continuada para o futuro, então a prescrição opera a partir do momento em que o ato foi praticado e o titular do direito por ele violado sofreu diretamente o efeito, porque foi aí que nasceu o direito da ação para reclamar a reparação correspondente.

A prescrição total seria a prescrição mais abrangente, que atinge o direito de ação em toda a sua amplitude. Com ela, fica extinta ou perdida toda a pretensão

do autor a uma prestação jurisdicional contra o réu. É a que decorre do transcurso de dois anos após a dissolução do contrato de trabalho.

É esse tipo de prescrição que vige para o rústico, não existindo para ele a prescrição parciária ou parcial.

A sentença que declara a "prescrição total" extingue o processo com julgamento de mérito (art. 269, IV, do CPC), dando pela improcedência do pedido e fazendo coisa julgada em relação a qualquer reclamatória que pudesse vir a ser proposta contra o reclamado. Coisa julgada material, portanto.

Quando o juiz acolhe a argüição da prescrição, ele julga o mérito, pois, perdendo o direito de ação, toda a matéria de mérito fica prejudicada, por via de consequência. O juiz não pode decretar a prescrição de ofício, mas só por provocação da parte interessada. A prescrição é uma exceção material que precisa ser provocada, sendo considerada matéria de preliminar em sentido impróprio. Já as exceções formais, decadência, incompetência, nulidade absoluta, etc., podem ser declaradas *ex officio* pelo juiz. Estas são exceções processuais.

Não argüida na defesa a prescrição da ação ou das parcelas, a Junta ou o juiz de direito não poderá decretá-la espontaneamente, tendo o reclamado apenas mais uma oportunidade para denunciá-la, isto é, ao recorrer da decisão de primeira instância para o Tribunal Regional. Não se conhece de prescrição argüida pela primeira vez em recurso de revista, que é o que remete o feito para reexame da matéria de direito ao Tribunal Superior do Trabalho, *ex vi* do enunciado da Súmula 153 do TST, *in verbis*: "*Não se conhece de prescrição não argüida na instância ordinária*".

6.3 Prescrição intercorrente

Discute-se muito sobre a "prescrição intercorrente" no processo do trabalho, havendo a corrente doutrinária e jurisprudencial que admite e outra que não admite.

A prescrição intercorrente é aquela

que ocorre durante a tramitação do feito na Justiça, pela omissão do responsável na prática de ato processual que estava a seu cargo.

O entendimento mais corrente é que inexiste no processo judiciário do trabalho, em razão de caber ao juiz a iniciativa de atos processuais que dêem andamento ao feito, independentemente da atuação direta das partes. É a ele que cabe o impulso processual.

Existem as Súmulas 327 do STF – Supremo Tribunal Federal, admitindo e a 114 do TST – Tribunal Superior do Trabalho, não admitindo a prescrição intercorrente. Há quem sustente que, na execução, cabe a prescrição intercorrente, porque o art. 884, § 1º, da CLT, permite, nos embargos à execução, ser alegada a prescrição da dívida. Quanto ao assunto, o jurista Roberto Pace afirma que essa prescrição é aquela decretada no processo de conhecimento, que é beneficiada pela coisa julgada. Entender o contrário seria violar o disposto no Enunciado 153 do TST, que não permite alegar a prescrição senão na instância ordinária. Se o processo foi e voltou do TST sem alegação da prescrição, como alegá-la na execução? Houve a preclusão. E na execução não prescreve, porque o juiz é obrigado a movimentar de ofício o procedimento executório (art. 878 da CLT). Se a parte, em vista de algum despacho do juiz, fica inerte, cabe à outra parte movimentar a execução, sob pena de pagar correção monetária da demora, mas não ganha a prescrição intercorrente.

6.4 Inovações introduzidas pela nova Carta Magna

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 7º, XXIX, estabeleceu:

*"XXIX – ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:
a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
b) até dois anos após a extinção do contrato para o trabalhador rural".*

No tocante ao prazo prescricional, ficaram fixadas duas hipóteses de sua ocorrência:

a) cinco anos, a partir da lesão do direito, se não houver cessação do contrato de trabalho;

b) dois anos, quando ocorrer a extinção do contrato de trabalho.

Assim, nesta segunda hipótese, cessada a relação de trabalho, terá o empregado dois anos para reclamar qualquer lesão de direito originário da relação de emprego.

A rigor, o novo texto contém apenas, de novidade, um aumento na duração do prazo da chamada "prescrição parciária" ou de que atinge o direito violado e se refere a ato de efeito instantâneo – de dois para cinco anos –, pois, quanto ao início da contagem do prazo, prevalece o do nascimento do direito de ação, entendimento que a doutrina e a jurisprudência vêm adotando.

Permanecem, no entanto, as discussões sobre a natureza do ato que implica a lesão do direito: ato único, ato positivo, ato negativo, etc., a fim de se verificar se há ou não a prescrição dita parciária.

Prevalece o prazo de dois anos para a prescrição que chamamos de "total", contados após a rescisão do contrato.

Tem o trabalhador urbano, na vigência do contrato de trabalho, cinco anos para ingressar com a reclamação, contados esses a partir do momento que o direito passa a ser exigível. Exemplificativamente, no caso de férias, na vigência do contrato, após expirado o período concessivo, isto é, o lapso que a lei concede ao empregador para dar as férias ao empregado, é que tem início o prazo de cinco anos, findo o qual prescrito estará o direito de ação. Lembremos, ainda uma vez mais, que a prescrição alcança somente o direito de ação e não o direito material em si, já que este só é alcançado pela decadência. Seguindo o exemplo das férias, uma vez findo o contrato de trabalho, o empregado tem o prazo máximo de dois anos para reclamar aquelas mesmas férias e não

mais cinco anos, ainda porque qualquer título derivado do contrato, após sua extinção, há de ser reclamado até o máximo de dois anos, como claramente deflui da letra *a*, do inciso XXIX, do artigo 7º, da Constituição Federal.

Não se trata, portanto, do tema, a toda evidência, de somar o lapso de cinco anos àquele de dois, pois nitidamente estabeleceu o legislador dois prazos distintos, a saber: cinco anos na vigência do contrato de trabalho e dois anos quando da extinção deste, como dito anteriormente.

A propósito do tema, lembremos que o Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu um entendimento, através do Enunciado 168, segundo o qual, quando se trata de parcelas sucessivas, a prescrição alcança somente aquelas anteriores ao lapso prescricional e não o cerne do direito. Já o Enunciado 198, editado pela mesma Corte, consagra a ideia de que, em se tratando de "ato único e positivo" do empregador, a prescrição é de todo o direito de ação e não como naquela hipótese anterior. A alteração, quanto aos prazos, levada a efeito pelo legislador constitucional em nada afeta tais entendimentos, ainda porque houve somente diliação de prazo na vigência do contrato de trabalho. Findo este, mantém-se o mesmo prazo do art. 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A polêmica surge quando se questiona sobre o prazo prescricional que teve início anteriormente na Constituição, a fim de saber se ele é afetado pela nova forma de contagem.

A nosso ver, os prazos que estavam em curso quando do advento da nova Constituição foram por ela dilatados, o que significa dizer que a alteração alcança somente prazos relativos à vigência do contrato de trabalho. Isso porque, relativamente aos contratos findos, o prazo manteve-se nos dois anos de sempre.

Desse modo, alguém que não tenha recebido o 13º salário, há um ano e meio, teria pela lei anterior mais seis meses para reclamá-lo judicialmente. A

partir da vigência da nova Carta, este prazo passou a ser de cinco anos, sendo dilatado em três anos e meio. Note-se que no caso havia mera expectativa do empregador de que daf a seis meses a situação jurídica se consolidasse, não havendo qualquer violência na aplicação imediata do novo prazo. Diversa seria a situação, se o direito de reclamar o 13º salário já houvesse sido alcançado pela prescrição bienal, pois devido há dois anos e meio, por hipótese. Nesse caso não se poderia cogitar de diliação do prazo, já que o mesmo não mais existia. Tratar-se-ia de ressuscitar aquele prazo, o que não é possível.

A impossibilidade de "ressuscitar" o prazo reside no fato de não ser possível alterar uma situação jurídica consolidada, que se equipara, quanto aos efeitos, ao ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da própria Constituição Federal. Não se pretende, com tal afirmação, asseverar que teria o empregador o direito de não cumprir a lei, direito esse adquirido. O que há, isso sim, é que na vigência da lei anterior, cristalizou-se uma situação jurídica, através da qual não poderia mais o empregado ingressar em juízo, buscando aquele direito já alcançado pela prescrição. Assim, é lícito, inclusive ao empregador, dada a certeza jurídica da relação, desfazer-se de provas da satisfação daquele direito, pois não mais exigível. Desse modo, não há como fazer retroagir o prazo em questão.

É de se frisar, no entanto, que as observações supra referem-se ao trabalhador urbano. Vejamos, agora, a letra *b* do inc. XXIX, ainda do art. 7º da Carta, que disciplina a questão para o trabalhador rural.

Em princípio, não há qualquer novidade, eis que a prescrição é de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, como já preconizava o art. 10 da Lei 5.889, de 8 de junho de 1973, que regula o trabalho rural. E assim seria, caso o legislador constitucional não houvesse incluído o art. 233 nas Disposições Constitucionais Gerais, que assim

afirma:

"Art. 233. Para efeito do art. 7º, XXIX, o empregador rural comprovará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e de seu representante sindical.

§ 1º. Uma vez comprovado o cumprimento das obrigações mencionadas neste artigo, fica o empregador isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo. Caso o empregador e seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá à Justiça do Trabalho a solução da controvérsia.

§ 2º. Fica ressalvado ao empregador, em qualquer hipótese, o direito de postular, judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente aos últimos cinco anos.

§ 3º. A comprovação mencionada neste artigo poderá ser feita em prazo inferior a cinco anos, a critério do empregador".

Assim a modificação significativa que ocorreu diz respeito à vigência do contrato de trabalho rural, porque a comprovação instituída transforma o lapso em discussão, que era todo o período trabalhado, para pequenos períodos de cinco anos. Sob certo aspecto, tal medida trará maior agilidade e segurança nas eventuais provas a serem produzidas, pois limitados a período menor, enquanto que até então era necessário fazer prova de fatos distantes no tempo, o que era mais difícil.

Por outro lado, em nível judiciário, preocupante é a introdução de mecanismo administrativo de comprovação de satisfação de obrigações trabalhistas, com força de coisa julgada, pois o mecanismo de comprovação de pagamento dos haveres do empregado perante a Justiça do Trabalho introduzido não tem caráter de jurisdição contenciosa. Somente se houver discordância por parte do empregado é que o juízo homologatório se transforma em arbitral.

Em inúmeras regiões, no entanto, nem o empregado nem seu sindicato terão condições de apreciar realmente os documentos trazidos pelo empregador. Apesar de que as Juntas de Conciliação e Julgamento poderão orientar a ambos, em muitas localidades estas não existem.

Não há possibilidade de outorgar quitação administrativamente, com a homologação da Justiça do Trabalho e após ajuizar reclamação, como à primeira vista pode parecer. A homologação, no caso, vale como coisa julgada. O que o § 2º permite é o ajuizamento de reclamação a qualquer tempo, desde que não se pretenda discutir títulos já objeto de quitação.

Com o fim de regularizar a situação até agora, dispõe o art. 10, § 3º, das Disposições Constitucionais Transitórias:

"Art. 10
§ 3º. Na primeira comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas pelo empregador rural, na forma do artigo 233, após a promulgação da Constituição, será certificada pela Justiça do Trabalho a regularidade do contrato e das atualizações das obrigações trabalhistas de todo o período".

Este dispositivo merece atenção, principalmente dos dirigentes sindicais de trabalhadores rurais, já que em uma só comprovação o empregador estará isento de qualquer obrigação de todo o período trabalhado até então. Eis aí o motivo para que toda a cautela seja empregada, de modo a evitar sérios prejuízos aos trabalhadores, em caso de eventual descuido.

7. CONCLUSÃO

Como ficou meridianamente demonstrado, em que pese as inúmeras controvérsias doutrinárias suscitadas ao longo dos séculos, o instituto da prescrição tem servido de instrumento de equilíbrio das relações jurídico-sociais, enquanto tem negado e confirmado direitos não questionados num determinado lapso de tempo.

A dificuldade maior que ora se enfrenta é quanto à aplicação do instituto na forma e condições que estabeleceu o legislador constituinte, que, a despeito da complexidade do assunto, não traduziu de maneira clara suas novas regras, deixando lacunas e motivando interpretações das mais diversas possíveis. Daí a

dificuldade de adequar os novos preceitos com as peculiaridades inerentes às relações sociais, que só mesmo os tribunais pátrios, em seus arestos, é que darem a feição terminal do instituto,clareando e acrescentando o texto constitucional.

BIBLIOGRAFIA

- (1) ALMEIDA, Isis de. *Manual de direito processual do trabalho.* 2. ed. São Paulo, Ltr. Editora, 1988.
- (2) BEVILÁCQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil.* 2. ed. Ed. Rio, 1980.
- (3) CAHALI, Youssef Said. *Aspectos processuais da prescrição e da decadência.* 1. ed. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1979.
- (4) ERTHAL, Célio. Prescrição e decadência. *Revista Jurídica*, 2º trim. 1976.
- (5) FERREIRA, Wolgram Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988.* 1. ed. Ed. Julex Livros, 1989. v.1.
- (6) LEAL, Câmara. *Da prescrição e da decadência.* 2. ed. Rio de Janeiro, Forense.
- (7) MALTA, C.P. Tostes. *Prática do processo trabalhista.* 19. ed. Ed. Edições Trabalhistas, 1989.
- (8) MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho na nova Constituição.* São Paulo, Atlas, 1989.
- (9) SALEM NETO, José. *Nova Consolidação Trabalhista.* 4. ed. Ed. Brasiliense, 1989.
- (10) SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil.* 12. ed. São Paulo, Saraiva, 1985. v. 1.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A PENA DE MORTE NO BRASIL

Lélia Guimarães *

"Safo, a grande poetisa grega, disse que, se morrer fosse bom, os deuses, que tudo podem, morreriam também. E os deuses querem ser imortais".

Miguel Torga

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breve histórico da pena de morte no Brasil. 3. A pena de morte como sucedâneo da pena de talião. 4. Os problemas sócio-culturais do País: a omissão do Estado e da coletividade. 5. Argumentos contra a pena de morte, de ordem moral, jurídica e religiosa. 6. O atual projeto do deputado Amaral Netto. 7. A pena de morte e a irrecuperabilidade do delinquente. 8. Nossa posição sob a ótica social, jurídica e política sobre a pena capital. 9. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Hoje, após a queda do Muro de Berlim e após o vento ter soprado sobre o Leste Europeu, varrendo o comunismo exacerbado e selvagem, volta à tona a discussão da restauração da pena capital, que foi banida do nosso ordenamento jurídico.

A nosso ver, aceitar o retorno da pena de morte é quase que restabelecer a pena de talião, que data de mil anos atrás, numa época que os direitos e garantias dos cidadãos não eram respeitados, tampouco considerados.

A pena de talião peca, como peca a

pena de morte, por mángua e por excesso. Por mángua, na medida em que nenhuma reparação é feita pela ofensa à vítima ou seus familiares; por excesso, uma vez que a Justiça ultrapassa nela seu objetivo, que é de recuperar o criminoso e trazê-lo ao seio da sociedade.

Entendemos, *data venia* daqueles que pensam em contrário, que num país em que o governo é omisso com a educação, saúde, policiamento aparelhado, em total desrespeito com o cidadão, sem falar na situação real dos meninos de rua, fruto de uma sociedade desregrada e insensível, não tem legitimidade nem autoridade para restabelecer a pena capital, a despeito de que é o próprio Estado que não respeita nem reconhece a dignidade e os direitos humanos.

Penso que existem outros meios coercitivos à disposição do Estado, tais como: cadeias, reformatórios, penitenciárias, prestação de serviços à coletividade etc., etc., tornando desnecessário ceifar vidas humanas, que, de uma forma ou de outra, podem servir à sociedade.

Está hoje sobejamente demonstrado que nem a pena capital nem as penas de restrições da liberdade inibem os criminosos ou ladrões a deixarem o mundo da criminalidade.

Mas, o certo é que, se existem irrecuperáveis, têm os recuperáveis e inocentes, que injustamente serão julgados por possíveis erros do Judiciário, como a história tem mostrado.

O Brasil é reconhecidamente um país de pobres, miseráveis, analfabetos,

* Procuradora da Justiça do Trabalho.

sem nenhuma infra-estrutura social, cujo aparelhamento judiciário é totalmente carcomido e vulnerável, para poder aplicar a pena capital sem nenhuma falha, compromissos, nem erros, eis que os julgamentos são de índole subjetiva, porquanto inexiste julgamento puramente objetivo. Assim, vidas humanas vão ser julgadas por pessoas que muitas vezes, ou até na maioria das vezes, nunca foram marginalizadas pela sociedade ou nunca passaram por privações, tais como frio, fome, miséria, etc., portanto, facilmente influenciadas pelo clamor da coletividade em condenar seres humanos que não tiveram condições nem oportunidades de enveredar por outro caminho que não o da criminalidade. Sim, isso tudo porque, na realidade, somente os pobres e marginais "sem eira nem beira" é que vão sentar-se nos bancos dos réus, como a realidade da vida nos tem demonstrado.

2. BREVE HISTÓRICO DA PENA DE MORTE NO BRASIL

A origem da pena de morte se confunde com a própria vida do homem.

Desde a antiguidade mais longínqua que a pena de talião foi a maneira que o homem encontrou de punir um infrator ou criminoso: "Dente por dente, olho por olho". Assim, quem cometesse uma injustiça contra outrem, a pena era para ser cumprida de igual natureza.

Por diversas épocas foi adotada a pena de morte. Todavia, foi com o Iluminismo que começou o surgimento do movimento abolicionista.

É oportuno lembrar que coube a Beccaria a glória de ter sido o primeiro a reclamar a abolição da pena de morte.

O fato é que a questão da pena de morte é *política* e, sobretudo, *cultural*, de cada época em cada país.

Daí porque, a partir de meados do século passado, a relação dos países que abolem a pena de morte amplia-se continuamente, a exemplo da Alemanha (a CF de 1949 aboliu por completo), Holanda (1870), Noruega (1876), Suécia, (1921), Sufça (1942) e Portugal (1867).

Já na América do Sul a pena capital, em raras exceções, continua em vigor, a exemplo do Chile e Peru.

No México, a pena capital foi abolida em quase todos os estados, de igual forma tem sido feito nos Estados Unidos.

No Brasil, nosso Código imperial de 1830 manteve a pena capital, que até 1855 não mais foi executada.

A pena de morte figurou nas Ordens Portuguesas, passando para o Código Penal do Império de 1830. Após a Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, ela foi abolida para crimes políticos.

A primeira Constituição republicana data de 1891 e extingue a pena de morte em caso de guerra, excetuando a legislação militar.

Na Constituição de 1937 tornou a voltar a pena capital com o agravante de sua aplicação nos casos de sublevação contra o sistema político e para homicídio "por motivo fútil e com extremos de perversidade".

Já a Constituição de 1946, definitivamente, varreu essas aplicações e manteve apenas a pena capital, segundo as disposições da legislação militar.

A revogada Lei de Segurança Nacional de 1969 estabelecia a pena em grau máximo nos casos de "entrar em entendimento de negociações com governo estrangeiro ou seus agentes".

Com o advento da Lei de Segurança Nacional de 1978 revogou-se a pena de morte e instituiu-se, em seu lugar, a pena de reclusão de oito a 30 anos, para os mesmos fatos.

Em nossos dias, com a atual Carta Magna, a pena de morte somente é aplicada em caso de guerra declarada por agressão estrangeira.

3. A PENA DE MORTE COMO SUCEDÂNEO DA PENA DE TALIÃO

A pena de morte foi, talvez, a espécie de punição mais antiga.

Nos tempos primitivos, a pena extrapolava a pessoa do delinquente, indo

atingir outras ou todos os de sua tribo, clã ou família.

Os inocentes pagavam pelos culpados.

Assim, como a legislação penal dos povos, à medida que a humanidade foi evoluindo, a penalidade passou a atingir somente ao culpado e não aos seus familiares.

Com a lei de talião passou-se a reconhecer a personalidade da responsabilidade.

Cinge-se a pena de talião no fato de que os próprios particulares ofendidos imediatamente vingavam a ofensa na mesma medida e na mesma proporção: "Dente por dente, olho por olho".

Assim, a pena de talião peca porque perpetrada sempre a frio, assassinando "legalmente" um criminoso e acrescentando a um crime um outro crime, com o agravante deste último ser cometido a sangue frio.

Conforme afirmamos alhures, a pena indigitada peca por mángua e peca por excesso. Por mángua, na medida em que nenhum reparo proporciona ao ofendido; por excesso, uma vez que a Justiça ultrapassa nela o seu objetivo.

Nos tempos modernos, a exemplo da lei de talião, surge a pena de morte, que é a punição máxima a um ser humano, em retirar-lhe a vida, bem mais que, segundo as Escrituras, o Ser Supremo ordenou ao homem: "Não matarás". E vem o Estado investido de uma potestade suprema, ultrapassando as leis divinas, condenar o homem à pena de morte.

Assim, a nosso ver, aceitar a aplicação da lei de talião em nossos dias seria mais que retrocesso, seria a própria degeneração do homem moderno, em retorno à fase da barbárie.

4. OS PROBLEMAS SÓCIO-CULTURAIS DO PAÍS: A MISSÃO DO ESTADO E DA COLETIVIDADE

A pena de morte sempre foi um problema sócio-cultural e político de determinados povos e em épocas diferentes.

Toda a vez que a violência aumenta, as pessoas tendem a clamor por medidas punitivas mais rigorosas para os transgressores das leis. No caso específico, pedem o retorno da pena capital, porque esperam que esta seja capaz de refrear os impulsos criminosos dos delinqüentes.

A maioria dos adeptos da pena de morte entende que os delinqüentes desistiriam de seu intento criminoso, abstendo-se de cometer certos crimes hediondos e passionais. Mas, os partidários da pena usada pelos povos bárbaros esquecem que o ideal seria a prevenção dos crimes que são cometidos, no atendimento aos menores abandonados, com a criação de creches, escolas, dando condições sócio-econômicas aos indivíduos carentes, a fim de impedir a proliferação e geração de novos delinqüentes.

A nosso ver, o Estado não investe na educação, saúde e segurança, deixando os indivíduos carentes no mais completo abandono, fazendo, inclusive, visitas grossas quando grupos de extermínio agem diuturnamente, fazendo justiça com as próprias mãos.

Pergunta-se: é necessário instituir outra pena de morte, se ela é aplicada a todo instante e camouflada pela sociedade?

É necessário trazer de volta a pena de morte, se os particulares fazem justiça com suas próprias mãos, quando cometem os linchamentos?

É necessária a pena de morte, num país em que milhões e milhões de crianças, ao nascerem, já morrem por falta de higiene, alimentação e cuidados médicos?

É necessária a oficialização da pena de morte em um país que não respeita os direitos humanos de cada cidadão e que são lançados ao submundo do crime por falta de outra opção, quando a sociedade a todo instante lhes vira as costas?

Assim, entendemos que a pena de morte, para ser instituída no nosso sistema de direito positivo, teria, antes de tudo, que elevar o cidadão à dignidade de um ser humano, respeitando-lhe os

direitos mínimos e elementares, proporcionando-lhe condições de vida digna, tais como: saúde, higiene e alimentação, a fim de que se possa cobrar o que não está sendo negado, a exemplo dos países desenvolvidos que, ao aplicar a pena de morte, é porque inexistiu outra alternativa, uma vez que o delinquente foi condenado e segregado pelo seu próprio livre-arbítrio de delinqüir.

Por outro lado, também os adeptos da pena de morte esquecem que existem outros meios mais objetivos para conter a criminalidade, tais como: *sistema policial eficiente*, que elucide grande parte dos crimes cometidos, evitando a impunidade, que estimula a criminalidade; *sistema penitenciário operante*, que condene e seja capaz de reconduzir à readaptação, eliminando a perigosidade do delinquente; *condições de trabalho útil e de estudo*, de modo a torná-lo apto e preparado para sua reintegração social; *ampliação de modalidades alternativas de prisão*, tais como prestação de serviços gratuitos à comunidade, etc., desde que proteja e garanta os direitos humanos de cada preso.

Outro motivo que é fortalecedor do retorno da pena de morte é o fato das cadeias estarem sempre lotadas, sujas e inseguras, faltando comida e o mínimo de dignidade com os presos. Daí os perdões sucessivos, as fugas contínuas, as mortes entre os próprios condenados, como ocorreu recentemente entre os presos de Minas (que se matavam), para chamar atenção das autoridades públicas e da população. Tudo isso facilita, ao certo, o aumento da criminalidade, fazendo com que a finalidade da prisão não seja objetivada, que é a tentativa de reeducação do delinquente para um novo convívio com a comunidade.

Assim, a finalidade da pena é desvirtuada, caída em total descrédito pela sociedade sem, contudo, alcançar o seu objetivo maior — a recuperação do criminoso, dando azo às pessoas a clamarem por medidas punitivas mais rigorosas, como a pena de morte, uma vez que o poder público é negligente quanto à segurança coletiva, estimulando a re-

volta diante da impunidade dos criminosos.

5. ARGUMENTOS CONTRA A PENA DE MORTE DE ORDEM MORAL, JURÍDICA E RELIGIOSA

Sob a ótica da moral, sustentam autores que a pena capital é um ato ímpio, porque a morte de um ser humano não é decidida por outro ser humano e sim pelas leis divinas.

Ademais, seria contrário aos princípios da sociedade humana, que conseguiu evoluir do período da barbárie.

A sociedade humana deve ter um espírito de solidariedade e fraternidade, porque a moral, como regra na sociedade, é como afirma Levy-Bruhl, "parte integrante do conjunto dos fenômenos solidários entre eles, que a constituem, sendo dados o passado dum determinada população, sua religião, sua ciência e suas artes, suas relações com as populações vizinhas, seu estado econômico geral, — sua moral é determinada por este conjunto de fatos de que ela é função. A um tal estado social inteiramente definido corresponde um sistema, mais ou menos harmônico, de regras morais inteiramente definidas em um só".

A nosso ver, a própria racionalidade do ser humano, interligada à moral, traça normas para a atividade dos indivíduos, limitando-lhes certas ações, socializando-os e defendendo o meio social contra os desajustamentos de certos indivíduos.

A moral é, portanto, um produto de certa sociedade em um instante de sua evolução, e não decorre de princípios absolutos alheios à experiência social.

Cremos, pois, que, após tanta experiência nesses longos anos, a história mostra que, sob o aspecto moral, a pena de morte não deixou bons resultados.

Razões jurídicas — foi o próprio Beccaria quem afirmou que a pena de morte não tem eficácia intimidativa, pois não há nenhuma relação da criminalidade entre os países que a têm e os que a aboliram.

Também os juristas chegaram à conclusão que os criminosos natos, insensíveis e profissionais, não se afigem nem temem a pena capital.

Várias pesquisas foram feitas com os condenados à pena indigitada e a maioria deles já havia presenciado outras execuções dessa pena.

Outro ponto que merece ser ventilado sob o aspecto jurídico é quanto ao erro judiciário. Realmente, para nós, este é o argumento mais verdadeiro, pois a história da humanidade tem demonstrado a inocência de pessoas que foram injustiçadas.

Outro aspecto jurídico que merece ser abordado nesta pesquisa é que a pena de morte foge da finalidade básica da pena, que é a correção do criminoso. E a pena de morte não é correcional, é intimidativa e eliminativa do criminoso no seio da coletividade.

Razões religiosas – Deus é o Ser Supremo e presente em todas as religiões. Só Ele é quem pode dispor da vida humana, competindo-lhe decidir sobre o momento em que alguém deve morrer ou não.

Portanto, em todas as religiões, a idéia da pena de morte é afastada, com fundamento em que a vida do ser humano pertence a Deus e não à sociedade; que, além de condenar os indivíduos, também quer roubar-lhe o que ele tem de mais caro – a vida.

6. O ATUAL PROJETO DO DEPUTADO AMARAL NETTO

O deputado federal Amaral Netto apresentou uma emenda à Constituição, propondo a pena capital para os seqüestradores, ladrões e estupradores que assassinam as suas vítimas. A emenda só entraria em vigor desde que referendada por um plebiscito, a ser realizado em 18 meses, visando à uma consulta popular sobre a adoção da pena de morte.

Assim, a pena capital poderá ou não ser instituída no nosso direito positivo, desde que referendada por um plebiscito.

O referido deputado, já vencido por

diversas vezes em outras emendas apresentadas, atrelou o seu projeto não mais às decisões dos parlamentares, mas, a um plebiscito, que é um instrumento mais direto de consulta popular.

Várias críticas têm sido efetuadas contra o atrelamento da pena capital com o plebiscito. E, dentre elas, a velha tese de que o povo não sabe votar, uma vez que o eleitorado não estaria preparado emocionalmente para dizer se quer ou não a pena capital.

O fato é que a população encontra-se alarmada com o índice de criminalidade registrado nos últimos tempos, tendo, pois, estimulado a revolta ante a impunidade do poder público, conclamando, por certo, para a implantação da pena de morte, achando que a adoção de tal medida diminuiria a criminalidade.

Assim, se houver plebiscito, de certo que a pena de morte vai vingar. Mas, é fácil de se deduzir: num país cuja violência é a constante, onde inexiste ação preventiva do Estado, onde a própria sociedade tem culpa, pois não pune determinados tipos de bandidos (estelionatários, ladrões, criminosos de "colarinho branco", etc.), com o povo fazendo justiça com as próprias mãos, é mais que evidente que opte pela aplicação da pena capital, porque cada vez mais se reconhece a incapacidade do Estado em defender a sociedade dos criminosos.

A defesa da pena de morte não é exclusividade do deputado Amaral Netto (PDS-RJ). Outros congressistas apóiam sua iniciativa, a exemplo do deputado Roberto Cardoso Alves (PTB-SP), que quer ampliar os casos em que a pena capital é prevista na proposta de emenda constitucional.

No entender do deputado Cardoso Alves, a medida é "pedagógica e episódica", que poderia ser abolida depois.

Nessa linha de entendimento, o deputado baiano Ângelo Magalhães pronunciou-se da seguinte forma: "Sou a favor da pena de morte, porque não temos um sistema penitenciário capaz de recuperar os criminosos e não podemos ficar criando feras" (*in entrevista Veja*, n. 17, edição 1.179, ano 24, p. 60).

De todo o exposto, no que tange ao projeto apresentado pelo deputado, Sr. Amaral Netto, encontra-se em fase de tramitação, o que, de antemão, já podemos concluir que o veredicto final vai estar nas mãos do povo que, em sua maioria, acredita que a pena máxima é meio de reduzir a criminalidade.

Registre-se, apenas, só a tñstulo ilustrativo, que várias comissões, tais como: Justiça, Paz, Direitos Humanos, etc., estão sendo organizadas, no sentido de atuar em "lobbies", junto aos parlamentares, a fim de que fosse negado o plebiscito, com o argumento que todo homem tem condições de recuperabilidade.

Hoje, o número de adeptos à pena máxima tem decñsido nos últimos anos, pelo menos é o que nos informa a "Folha de São Paulo", que, em pesquisa efetuada, detectou uma tendência de queda no apoio à pena de morte, de 73%, em agosto de 1989, para 66%, hoje.

A guardamos, pois, a decisão final, mas nada impede que se esclareça à própria sociedade dos perigos, ainda que a longo prazo, do retorno à pena capital no nosso direito positivo.

Vejamos, pois, o texto da indigitada proposta de emenda à Constituição, *in verbis*:

"Proposta de emenda à Constituição:

Institui a pena de morte e dá outras providências.

Art. 1º – Dê-se à alínea *a* do inciso XLVII do art. 6º a seguinte redação:

'a) de morte, salvo em caso de guerra declarada nos termos do art. 84, XIX, e de roubo, seqüestro, estupro, seguidos de morte'.

Art. 2º – A instituição da pena de morte, nos casos de roubo, seqüestro e estupro, seguidos de morte, será submetida ao eleitorado, através de plebiscito, dentro de 18 meses da aprovação desta emenda constitucional.

Art. 3º – A lei assegurará ao condenado à pena capital a mais ampla defesa, atribuindo efeito suspensivo aos recursos interpostos para todas as ins-

tâncias judiciais e ao pedido de clemência ao Presidente da República".

Como justificativa, aduz o deputado Amaral Netto que: "Mais uma vez, já agora emendando a nova Constituição, proponho a realização de plebiscito para que, democraticamente, o maior interessado, que é o povo brasileiro, diga 'sim' ou 'não' à instituição da pena de morte no Brasil, nos casos previstos e que limitam a punição capital aos crimes hediondos".

7. A PENA DE MORTE E A IRRE-CUPERABILIDADE DO DELINQUENTE

Um dos aspectos mais primitivos na organização biológica do homem é, em especial, o comportamento do psíquico, com a tendência à agressividade e à violência com os demais seres humanos.

Lógico que a própria moral, religião e a sociedade reprimem essa tendência, usando mecanismos exteriores, tais como: a lei, a moral, para evitar que se desencadeie mal maior.

Ora, o Estado, ao instituir a pena privativa de liberdade, visa, principalmente, proteger a comunidade dos atos faltosos cometidos pelos indivíduos delinqüentes.

Assim, o instituto da pena privativa da liberdade foi criado para corrigir e moralizar os delinqüentes, com o fim de reparar o mal cometido.

Existe, assim, uma relação lógica entre a obrigação do Estado de reparar o dano cometido contra a sociedade, impondo ao condenado uma pena, mas, dando-lhe oportunidade de se recuperar e conviver no seio da sociedade. Logo, essa possibilidade desaparece com a pena de morte.

Daf concluirmos que a pena capital torna impossível a tentativa de recuperar o delinqüente.

8. NOSSA POSIÇÃO SOB A ÓTICA SOCIAL, JURÍDICA E POLÍTICA SOBRE A PENA CAPITAL

Parece-nos prudente que, antes de

qualquer cidadão, em especial, o brasileiro, pronunciar-se sobre a pena de morte, fazer um estudo sobre a criminalidade, ainda que não profundo, apreciando, também, os fatores sociais, jurídicos, culturais.

Essa recomendação não é à toa, fica por conta de uma experiência nossa e atual, em que tivemos oportunidade de estudar o tema, dentro dos problemas brasileiros.

E, como quase todos os brasileiros, entendíamos que o retorno da pena de morte iria pôr fim à onda de criminalidade e violência que assola o nosso País no dias atuais: tendo, pois, uma imagem distorcida dos fatos reais.

Daí por que, após nossas pesquisas de cunho científico, chegarmos à conclusão de que a pena de morte é uma ilusão, eis que em nada resolveria o problema da criminalidade no Brasil, porque atrás dela estão problemas maiores, que são os menores abandonados, a falta de educação, o desrespeito à dignidade dos indivíduos, à saúde, etc.

A pena de morte, sob o aspecto social, infelizmente já existe no Brasil, sob a ação dos implacáveis carrascos da fome, doença, desemprego, analfabetismo, preconceitos, etc. Não há por que instituí-la oficialmente.

Deve o Estado procurar acabar com os males maiores que afigem os seres humanos, que são a miséria, a falta de educação, para depois cobrar dos cidadãos um comportamento adequado à realidade e não exigir, sem promover o mínimo de condições humanas.

Num país em que os menores de rua chegam a perfazer um índice alarmante (são 38.000.000 de menores carentes - estatística oficial), em que o governo estima mais de 800.000 meninos e meninas nas ruas, não pode, em hipótese nenhuma, cobrar e exigir desses carentes outro comportamento que não o que vêm tendo: o caminho do crime, porque sem outra opção.

Sob a ótica jurídica, não acreditamos que um poder judiciário comprometido com as elites e composto de um júri formado por pessoas, muitas vezes,

sem nenhum conhecimento jurídico ou técnico, totalmente comprometido com o poder, possa, sem isenção de *animus*, julgar seu semelhante, que a vida não lhe deu igual oportunidade de sequer demonstrar suas qualidades boas, porque muito cedo já os colocou no mundo do crime.

Ademais, científica e estatisticamente está demonstrado que a pena máxima não diminui a criminalidade, nem é capaz de frear os ímpetos criminosos dos delinqüentes. É uma ilusão o suposto decisivo efeito da intimidação que se atribui à pena de morte, uma vez que ela não é mais exemplar, nem mais intimidativa que as penas privativas da liberdade.

Outro aspecto que nos parece mais grave é o perigo para os erros da Justiça. A Justiça humana, dada a sua falibilidade, corre o risco de condenar um ser inocente, tornando uma sanção irreversível, uma vez que o Estado não pode devolver a vida ao morto, porque a pena é absoluta.

Por último, existe o aspecto político do instituto da pena máxima, em saber se este seria realmente uma providência aplicada a todos, indistintamente, ou só se aplicaria aos pobres, ficando os poderosos e dominadores impunes.

Fica, pois, o alerta e a contribuição nossa quanto à famigerada pena capital.

9. CONCLUSÃO

De tudo que restou exposto, concluímos pelo afastamento da pena de morte no Brasil, porque um país como o nosso, em que os direitos humanos não são respeitados, não seria legítima sua aplicação pelo Estado. Estado este que não se preocupa com os cidadãos, uma vez que não proporciona melhores condições humanas, tais como: saúde, habitação, educação, higiene, etc.

Penso que o ideal seria combater as causas da marginalidade, no sentido de minimizar e acabar com a miséria e o sofrimento desses marginais, vítimas de uma sociedade insensível, desumana e vergonhosa, e não matá-los, uma vez

que são discriminados desde quando são gerados.

O certo é que não se justifica a violência com outra violência, que é a pena de morte.

Ademais, a pena de morte visa atingir a dignidade da pessoa humana. E, como em nosso País inexiste tal respeito, não há como implantar a pena capital, pelo menos enquanto perdurarem as condições estruturais de total desrespeito à dignidade dos cidadãos.

Quanto ao argumento de que os criminosos se intimidam com a pena capital, embora sutil, não prospera, haja vista que muitos condenados à referida pena já presenciaram, anteriormente, outras execuções, o que comprova que a pena não comove nem incute nenhum temor aos delinqüentes.

Do exposto, conclui-se pela inutili-

dade da pena capital, porque, na verdade, não traz nenhuma solução à criminalidade e tampouco resolveria para prevenção de outros delitos.

A nosso ver, a aplicação de tal pena retribuiria o mal pelo mal, retomando ao barbarismo dos tempos de antanho, com o retorno da lei de talhão: "Dente por dente, olho por olho".

Chega de barbarismo e vamos dar mais respeito e dignidade aos seres humanos, para fazer um trabalho de prevenção e não de retribuição do mal pelo mal, mesmo porque a finalidade da pena é justamente prevenir o criminoso, reeducando-o a fim de reintegrá-lo ao convívio social e não bani-lo para sempre, com a aplicação da pena de morte, negando qualquer possibilidade de emenda ao réu.

O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR *

(ASPECTOS PROCESSUAIS)

Cézar Santos **

SUMÁRIO: 1. Uma explicação necessária. 2. O sistema de tutela judicial dos interesses dos consumidores. 3. A titularidade e a legitimidade *ad causam*. 4. As ações protetivas dos consumidores, a adequada e efetiva tutela e as normas processuais civis. 5. O princípio da demanda e o art. 84, do CDC: ofensa ou não aos arts. 2º, 262, 128 e 460, do CPC? 6. Da intervenção de terceiros: o chamamento ao processo, o direito de regresso e a proibição da denunciação da lide (comandos dos arts. 88 e 13 do CDC). 7. A aplicação subsidiária do direito processual civil ao Código de Defesa do Consumidor. 8. A competência e o elemento determinador do foro. 9. Petição inicial e natureza do pedido. 10. A defesa e a inversão do ônus da prova. 11. Sentença e extensão da coisa julgada. 12. Conclusões.

1. UMA EXPLICAÇÃO NECESSÁRIA

Os não-versados em direito processual podem pensar que a tutela judicial dos interesses dos consumidores só tenha surgido com a reestruturação constitucional de 1988, com a sagrada de novas medidas asseguratórias desses direitos ou interesses, em nível coletivo. Entretanto, a legislação anterior, até

mesmo a adotada pelo Brasil quando se tornou independente, já representava proteção tímida e dispersa, mas sempre englobando proteção ampla aos consumidores. Veja-se, por exemplo, sua sede no livro V, das Ordenações Filipinas, quando dispunha, em duas de suas normas, essa proteção, levadas a efeito com profundo rigorismo, a saber, nos títulos VII e VIII: “Se alguma pessoa falsificar alguma mercadoria, assim como cera ou outra qualquer, se a falsidade que nela fizer valer hum marco de prata, morra por isto”; “toda pessoa, que medir, ou pesar com medidas, ou pesos falsos, se a falsidade que nela fizer valer hum marco de prata, morra por isto. E se for de valia de menos do dito marco, seja degradada para sempre do Brasil”.

Sem embargo, era a toda prova uma evidente proteção indireta, embora desproporcional à pena a ser aplicada, em relação ao fato típico descrito. De modo que o interesse do consumidor aparece valorado e a merecer tutela jurisdicional nestas ordenações e adiante com o Código Comercial (1850), o Civil (1917), a Lei de Economia Popular (1.521/51), a Lei Delegada 4/62, a Lei 7.347/85 que disciplinou a ação civil pública, possibilitando o exercício de ação de responsabilidade por danos causados aos consumidores, legitimando para a ação o Ministério Públíco, federal e estadual, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fun-

* Palestra pronunciada no Encontro de Magistrados em Porto Seguro – ano 1991.

** Procurador do Estado, Professor de Processo Civil na UCSal., EPAM e Fundação Faculdade de Direito da UFBA, Conselheiro da OAB. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia.

dações e associações de classe, somente amparando interesses difusos, metas individuais, deixando para a Lei do Consumidor o amparo dos interesses individuais ou coletivos, das relações de consumo, especificamente definidas no Código do Consumidor. Emprós a legislação esparsa referida, surgiu o atual Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, publicada em 12 de setembro de 1990, que entrou em vigor em 12 de março de 1991 (seis meses de *vacatio legis*).

Informado por princípios próprios e estratificado sob a forma de normas de ordem pública, o Código assegura o equilíbrio na relação de consumo, criando para os consumidores instrumental de defesa compatível com as necessidades do mundo atual, armando a parte economicamente mais fraca com mecanismos de proteção inovadores, que permitirão uma justiça mais célere na proteção dos valores fundamentais da pessoa humana.

2. O SISTEMA DE TUTELA JUDICIAL DOS INTERESSES DOS CONSUMIDORES (O COMANDO DO ART. 81 DO CDC)

O Código de Defesa do Consumidor criou um sistema próprio de tutela judicial dos interesses dos consumidores, alcançando a proteção de grupos, de categorias, de alas sociais, econômicas, profissionais, de interesses e direitos difusos, dentro de um espírito de união entre os envolvidos, em torno da entidade respectiva, consumidores de um produto contra o seu fabricante, ou contra fornecedor ou disponente de bens, ou de serviços, permitindo, apesar de sua estratificação especial, a aplicação subsidiária das normas processuais civis, quando do manejo e exigência perante o Estado da ação competente, para a obtenção da tutela judicial de interesses individuais, interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos.

Cuida, no seu art. 81, da tutela

desses interesses e direitos e maneja aquela nomenclatura para distingui-la da tutela *ex officio* que a administração pública realiza, nesse campo. No particular, a diferença entre ambas as atividades reside no fato de que a atividade do juiz é de substituição e aplica a norma, quando provocado por quem tenha interesse e legitimidade, visto que *ne procedat iudex ex officio* (arts. 2º e 3º, do CPC), enquanto o Estado-administração, desempenhando atividade primária, exercita-a independentemente de provação.

A defesa do consumidor *in iudicium* é indicada nos arts. 81 e ss, do CDC, ao passo que a tutela administrativa está espraiada em diversos dispositivos.

É de se reparar que a tutela judicial af, no art. 81, não coloca em relevo a defesa individual dos direitos. E assim o é porque as ações civis envolvendo conflitos intersubjetivos já estão reguladas em sua sede específica, que é o Código de Processo Civil ou em leis extravagantes.

Portanto, o sistema de tutela do consumidor dá ênfase à defesa coletiva, com sede no parágrafo único do artigo em comento.

Indaga-se como conciliar o objeto das ações coletivas em face do pedido na ação civil pública – Lei 7.347/85 –, quando dispõe sobre a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor. Aplicar-se-iam as regras da lei referida, ou somente no que coubessem, por que nenhum conflito teria com a lei protetiva do consumidor? A resposta é bem simples. Pensamos que o legislador houve por bem manter a ação civil pública, como instrumento idôneo para a tutela dos interesses do consumidor e tendo, por outro lado, que a ação civil pública é direcionada à tutela dos interesses supra-individuais, em sua dimensão coletiva, e não às reparações de interesses individuais, convenceu-se o legislador que seria melhor estabelecer um corpo específico de normas para a defesa judicial do consumidor.

Por conseguinte, muito embora haja

um núcleo comum aproximando as ações do Código de Defesa do Consumidor e também a ação popular, temos que cada uma delas tem seu campo de aplicação específico: os interesses e direitos dos consumidores, através das ações codificadas; os interesses difusos relativos ao meio ambiente e ao patrimônio natural e cultural, através da ação civil pública; os interesses difusos respeitantes à preservação do erário público, através da ação popular. Com o novo Código, pensamos que a proteção dos interesses e direitos dos consumidores não mais constitui campo da ação civil pública, entretanto, é bom ressaltar a aplicação subsidiária das regras daquela lei, no que couber.

3. A TITULARIDADE E A LEGITIMIDADE AD CAUSAM

Para efeito da propositura das ações do consumidor, relevante é a indagação de quem é a titularidade e a legitimidade processual para agir. No que pertine à titularidade dos interesses ou direitos difusos, esta concerne a pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, como, por exemplo, ser habitante de determinada região, pertencer a certa etnia, pertencer a uma vila de pescadores ameaçada pela colocação de dejecções urbanas no mar. Assim, em face da indivisibilidade desses interesses, a titularidade é indefinida nesse campo. Entretanto, referentemente aos direitos coletivos, definidos como os pertencentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base, a indivisibilidade aparece reportada a um grau maior de subjetivação. Trata-se, pois, de uma indivisibilidade em duas dimensões: no caso dos difusos, ela é absoluta, em razão da indeterminação dos sujeitos; no caso dos coletivos, ela é relativa, pois possível de se identificar, uma vez que pertence a um *ente espónenziale*, como pensa a doutrina italiana. Já quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos, aqueles decorrentes da mesma origem, a titularidade é

dos próprios cidadãos consumidores, em sua dimensão individual. Quanto a estes, pensamos que o legislador teve em mira certas situações ocorrentes na nossa sociedade, como a cobrança de mensalidades escolares, a cobrança abusiva de taxas extras de condomínio, as frustrações e prejuízos de planos para aquisição de telefones, casa própria ou, ainda, os que confiaram na segurança das cadernetas de poupança e sofreram o "collorido" bloqueio.

A legitimação para agir em juízo, visando a proteção dos interesses pré-falados, recai, sobretudo, no Ministério Públíco, preferencialmente, na União, Estados, Municípios, Distrito Federal, entidades e órgãos públicos da administração direta ou indireta e as associações. A legitimação quanto aos interesses difusos, além de extraordinária, tem sede disjuntiva e concorrente. Trata-se de verdadeira condição da ação, posta nos arts. 2º e 6º do Código de Processo Civil e sua falta acarreta a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 6º e 267, do Código de Processo Civil 91 e 82, do Código de Defesa do Consumidor, considerando o juiz a parte carecedora da ação.

Em face do aceno da doutrina e forte direito pretoriano, amparado no § 1º do art. 127 da Constituição Federal, entendemos ser possível a atuação conjunta e harmônica do Ministério Públíco federal e estadual em litisconsórcio facultativo ativo, em busca da tutela de interesses difusos, malgrado o veto do § 2º do art. 82, considerando a permissibilidade processual já assentada na lei comum.

A legitimação passiva recai também nos entes políticos, nas entidades e órgãos a eles ligados direta ou indiretamente, isto se esclarecendo, porque se poderia pensar por estarem legitimados ativamente estivessem isentos de figurar no pôlo passivo da ação movida em defesa do consumidor.

Posto isto, legitimados passivos poderão ser: os órgãos públicos, por si ou por suas empresas, concessionárias, permissionárias, empresas outras de

natureza privada, quando não fornecam serviços adequados, eficientes, seguros e quanto aos essenciais, contínuos e, nessa condição, causarem danos aos consumidores, bem assim todos aqueles que, pela abrangência do art. 3º, vierem a causar danos aos consumidores. O mesmo se diga para as ações sobre interesses ou direitos coletivos, de interesses ou direitos individuais homogêneos, onde a legitimação ativa é extraordinária e a passiva é do ofensor, quer seja pessoa física ou jurídica.

Esclareça-se que a legitimação prevista no art. 82, a que remete o art. 91 do Código de Defesa do Consumidor, trata de legitimação extraordinária concorrente e disjuntiva, uma vez que os co-legitimados do art. 82, Ministério Público, entes políticos, associações, proporão, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, uma ação de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos. Agirão em nome próprio, defendendo interesse alheio, autorizados pelos arts. 91 do Código de Defesa do Consumidor e 6º do Código de Processo Civil. O Código admitiu que, em litisconsórcio facultativo ativo, os consumidores possam defender em juízo os seus direitos, desde que homogêneos os interesses individuais (de origem comum).

Trata-se, como pensa acertadamente Celso Neves (escrevendo em sede de mandado de segurança coletivo), de uma "legitimação substitutiva extravagante", já que seu exercício pelo substituto dispensa anuência da parte substancial, como ocorreria ordinariamente. Claro, também, que os consumidores para provocarem a atuação do Ministério Público, ou entes políticos, ou suas associações, levariam até estes suas denúncias, optando pela defesa coletiva. Atente-se para o que se disse aqui, no sentido de que o Ministério Público poderá atuar como autor (isoladamente ou em concorrência com algum outro legitimado: ente político, associação) de uma ação civil de responsabilidade coletiva por danos individualmente sofridos por vários consumidores, cujo objeto

são interesses ou direitos individuais homogêneos, funcionando assim sozinho, ou em litisconsórcio facultativo ativo. Assim, ou o Ministério Público é autor, podendo, inclusive, ser co-autor, ou então ele atuará como fiscal da lei.

Observe-se que, em face dos efeitos da sentença alcançarem, *in utilibus*, ser *erga omnes* apenas no caso de procedência, para beneficiar os que acorreram ou não à ação, fica claro que a legitimação extraordinária aqui não se reduz ao esquema tradicional. Note-se que os legitimados para a ação do art. 91 são os do art. 82 e estes quando atuem concorrentemente, como, por exemplo, o Ministério Público e uma associação, dão ensejo à formação de um litisconsórcio facultativo unitário. *Facultativo*, porque a legitimação é concorrente e disjuntiva; *unitário*, pelo fato da origem comum dos interesses impor uma decisão qualitativamente uniforme para todos os consumidores envolvidos.

No tocante à intervenção de outros interessados no processo da defesa coletiva de interesses individuais homogêneos, o litisconsórcio af que se forma, com o ingresso, é facultativo e ulterior, não estando a tanto obrigados, porque bem poderiam ter preferido o ajuizamento de ações individuais nos termos do art. 103, § 2º c/c o art. 81, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, cuidando-se, ao que nos parece, de intervenção litisconsorcial voluntária, hipótese do art. 54 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, entretanto, que a formação desse litisconsórcio é apoiada em outro critério, que não da titularidade do direito ou do interesse, mas o da adequação entre a posição jurídica do consumidor e o objeto litigioso do processo. Sendo assim, pela dicção do art. 94, o cidadão que prove se encontrar na mesma situação dos demais consumidores, já figurantes do processo, demonstrando que também ingeriu o medicamento nocivo, foi afetado pelo agrotóxico colocado na lavoura, ou também foi ludibriado pela propaganda enganosa, poderá ingressar no feito. Reparar bem que, em todos estes casos, antes de ad-

mitir esse litisconsórcio, que poderá se tornar multitudinário, o juiz deverá observar se, por força deste litisconsórcio plúrimo, uma das partes não vai ficar em situação de inferioridade no processo, com cerceamento da defesa de seus interesses. Aí, parece-nos que deverá coibir os excessos, porque o litisconsórcio ficará de difícil controle processual. Alguns juízes, no caso, autorizados pela dicção dos arts. 125 e 129 do Código de Processo Civil, têm adotado este tipo de conduta, não permitindo a formação do litisconsórcio, em nome da inteireza do processo e o tratamento igualitário às partes, como ensina Dinamarco em *Litisconsórcio*, 2. ed., Editora RT, 1984, p. 273.

4. AS AÇÕES PROTETIVAS DOS CONSUMIDORES, A ADEQUADA E EFETIVA TUTELA E AS NORMAS PROCESSUAIS CIVIS

Sem embargo, andou certo o legislador ao admitir todas as espécies de ações para propiciar a efetiva tutela das relações de consumo. Apesar do modo genérico, que o fez, no art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, não se teria, realmente, construído norma superflua, uma vez que seu conteúdo já estaria inserido, como se poderia pensar, no sistema processual. Isso porque, o dito ali no art. 83 é que as ações do Título III, do Código de Defesa do Consumidor, não excluem quaisquer outras, desde que compatíveis, adequadas e existentes no sistema processual civil brasileiro. Evitou-se, com isso, errônea interpretação restritiva, limitando as ações às fórmulas do Título III.

De modo que entendemos manejáveis ações com pedido cominatório, de fazer ou não fazer (CPC, art. 287); as de natureza cautelar, com pedido de liminar, com ou sem justificação prévia, aplicando-se as regras dos artigos dos procedimentos comum ordinário e cautelar, no que couber.

Assim, ao nível do processo civil, ousamos dizer que todos os meios pro-

cessuais idôneos e compatíveis são válidos para a defesa do consumidor em juízo. O Código de Defesa do Consumidor reconhece e admite a tutela judicial, em nível individual, dos direitos e interesses dos consumidores. Para o manejo da tutela coletiva estabelece um sistema próprio, onde está conceituado o objeto do processo, onde se indicam os legitimados extraordinários e onde se fixam os efeitos do julgado e sua extensão a terceiros.

Ainda, no campo das ações, podemos situar a ação para declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva, isto é, que contrarie o Código de Defesa do Consumidor. Aqui o caso é de legitimação extraordinária do Ministério Pùblico, nos termos do § 4º do art. 51, e sua provocação é efetuada por qualquer consumidor ou entidade. Esta ação é de natureza desconstitutiva e tem por objeto um dado contrato.

5. O PRINCÍPIO DA DEMANDA E O ART. 84 DO CDC: OFENSA OU NÃO AOS ARTS. 2º, 262, 128 E 460 DO CPC?

Em três aspectos, o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor se afasta ou se distancia do princípio da demanda, segundo o qual a função jurisdicional é de índole substitutiva, apenas factível quando reclamada pelo titular do direito ou do interesse, ou, ainda, quando a lei autorize, em nome próprio, se defendendo direito alheio: 1º) quando o juiz determina providências que assegurem o resultado prático equivalente ao da prestação específica não adimplida; 2º) quando impõe multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor; 3º) quando, para obter a tutela específica ou resultado prático equivalente, o juiz se vale da medida necessária consistente no desfazimento da obra.

O Código de Processo Civil, em seu art. 128, veda ao juiz que conheça de "questões não suscitadas, a cujo respeito, a lei exige a iniciativa da parte". Por seu turno, o art. 2º do Código de Processo Civil dispõe que "nenhum juiz

prestará tutela jurisdicional, senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais". E o art. 262 estabelece que "o processo civil começa por iniciativa da parte". Esses dispositivos, todos eles, tocam ao princípio da demanda e, assim sendo, a construção das três hipóteses referidas no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, à primeira vista, poder-se-ia dizer que se atrafam com o princípio estabelecido no processo civil, que é o de que a prestação jurisdicional somente será fornecida quando a parte ou o interessado a requerer. Dê modo que, para que os dispositivos não se atrafem, o autor é que deveria formular os pedidos, em ordem alternativa ou sucessiva, na forma dos arts. 288 e 289 do Código de Processo Civil. Ainda porque é da própria letra do art. 287 do Código, base das cominatórias, que está imperativamente dito que "constará da petição inicial a combinação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença". Ainda mais que as medidas "de desfazimento de obras" distanciam-se da natureza do processo cautelar, porque de caráter satisfativo e não exaustivo, pois a título de tutela cautelar não se pode conceder providência de caráter definitivo ou irreversível.

Longe de nós o sentir de que o legislador não esteve atento para esses aspectos. Entretanto, esse passo a mais, mais largo, distanciando-se do princípio da demanda, foi dado pelo legislador, por um imperativo lógico de privilegiar o aspecto da eficácia da tutela do consumidor, tratando-se de proteger interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. No particular, cede o dogma processual do princípio da demanda em favor da eficácia da tutela do consumidor, mantendo-se o equilíbrio da relação de consumo.

6. DA INTERVENÇÃO DE TERCERIROS: O CHAMAMENTO AO PROCESSO, O DIREITO DE REGRESSO E A PROIBIÇÃO DA DENUNCIAÇÃO DA LIDE (COMANDOS DOS ARTS. 88 E 13 DO CDC)

A intervenção de terceiros é instituto que tem suas regras mestras estabelecidas no Código de Processo Civil. Admite o Código de Defesa do Consumidor a intervenção de terceiros, na modalidade do chamamento ao processo, ao dispor no art. 88 que, na hipótese do art. 13, parágrafo único, isto é, no caso de um dos co-responsáveis pelo dano resarcir o consumidor prejudicado, poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, de um dos modos, a saber: a) ajuizar processo autônomo; b) ou prosseguir nos mesmos autos contra os outros co-responsáveis, para cobrar de cada um a sua parte. Isso ocorre no regime das obrigações solidárias, previsto no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor e que tem apoio no art. 913 do Código Civil. A opção é para o *solvens*. Alerta-se que a alternativa da letra b será a mais ocorrente, em face do aproveitamento de processo já existente e pela similitude com o instituto do chamamento ao processo, possível na hipótese dos devedores solidários, nos termos do art. 77, III, do Código de Processo Civil.

Advirta-se que o exercício do direito de regresso, como definido no art. 88 do Código de Defesa do Consumidor, não se efetua nos mesmos moldes do art. 80 do Código de Processo Civil, pois, no sistema do Código de Processo Civil, o regresso contra os co-devedores solidários pressupõe já a formação do título executório de um processo de conhecimento para o qual foram citados os demais co-devedores, *in contrarium sensum*, dos arts. 88 e 13 do Código de Defesa do Consumidor, que em nenhum momento se referem à prévia existência do título executório contra os co-devedores.

Por conseguinte, quer lance mão de qualquer das alternativas do art. 88 do Código de Defesa do Consumidor, deverá ser instaurada uma instância nova, de conhecimento, cujo objeto da lide será unicamente o resarcimento pela via de regresso.

A vedação da denunciação da lide, prevista pelo legislador da lei protetiva

ao consumidor, é correta em face do sistema processual vigente. Os nossos pretórios, fundados em melhor doutrina, vêm firmando o comando, no sentido de que a denúncia só é cabível se o denunciado estiver obrigado, por lei ou contrato, a garantir o resultado da demanda. Neste caso, a perda da primeira ação gera a responsabilidade do segundo garante. Disso decorre que não é possível na denúncia lançar-se mão de fundamento novo, ausente da demanda originária, nem instauração de nova demanda entre denunciante e denunciado.

Assim, nos termos do art. 88 combinado com o parágrafo único do art. 13 do Código de Defesa do Consumidor, o que se verifica é a formação de uma nova lide entre o co-responsável que pagou os prejuízos dos consumidores e os demais co-responsáveis solidários, onde não se discute a causalidade e nem o dano, nem fazem parte delas os consumidores, até porque não teriam interesse processual (foram indenizados).

Com efeito, ainda que não fosse vedada a denúncia, a proibição decorreria do próprio sistema processual vigente. Basta lembrar que hoje, do próprio sistema do Código de Processo Civil, extrai-se o entendimento de que a denúncia da lide, nos casos do inciso III do art. 70, isto é, do direito de regresso, fundado em dever legal ou contratual de indenizar, a quem perde a demanda, não é obrigatória, em que pese a dicção do *caput* do art. 70, mesmo porque a omissão somente levará a uma consequência: a não-obtenção de título executivo que de logo habilite a se exercer o direito de regresso, sem prejuízo de aforar demanda contra o responsável, que será intentada no juízo onde se fixou a responsabilidade do fabricante, comerciante, prestador de serviço, que, após a condenação, indenizou os consumidores autores e deseje exercer seu direito de regresso. A prevenção é estabelecida no juízo da condenação, onde exercerá o seu direito de regresso.

7. A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DIREITO PROCESSUAL

CIVIL AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Alertamos, anteriormente, *en passant*, que o próprio Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 90, manda aplicar as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347/85 às ações previstas no referido diploma legal, as quais nominamos, sem a intenção de esgotá-las: a) ações para defesa coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos – art. 81, parágrafo único e incisos, inclusive as de preceito cominatório (art. 84) e de responsabilidade por danos, individualmente sofridos (art. 91); b) ações por responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços (art. 101); c) ação informatória de produção, divulgação, distribuição e venda de produto nocivo ou perigoso e d) ações para alterar na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de tal produto (art. 102). Enfim, diz o legislador, com bastante amplitude, “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela” (art. 83).

Como conciliar a aplicação subsidiária da Lei 7.347/85 e do Código de Processo Civil a estas ações do consumidor? A aplicação subsidiária se fará no que não contrariar as disposições específicas de processo trazidas no novo diploma do consumidor, porque, realmente, vários são os dispositivos do Código de Processo Civil, como o do princípio da demanda (arts. 2º, 262 e 459), os dos limites subjetivos da coisa julgada (art. 472, 1ª parte), a própria concepção de coisa julgada (arts. 469 e ss.), o da legitimação extraordinária (art. 6º), os da execução das obrigações de fazer ou não fazer (arts. 287, 644, 645), o do ônus da prova (art. 333), que necessitarão ser acomodados ao espírito e disposições do Código de Defesa do Consumidor, inspirado em modernas concepções processuais, trazidas do sistema do *common law*, no que toca às *class actions* do direito americano. Basta, para tanto, lem-

brar as possibilidades estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor para a concessão de multas diárias *ex officio* – art. 84, § 4º, vedação à denúncia à lide – arts. 88, 101, II, a execução coletiva, art. 98 e a extensão da coisa julgada *ultra partes*. De referência à aplicação subsidiária das normas da ação civil pública, sua aplicação é no que for cabível, desde que não se afaste do âmbito de tutela do consumidor.

8. A COMPETÊNCIA E O ELEMENTO DETERMINADOR DO FORO

Tratando-se de ação individual, ressalvada a competência da Justiça federal, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, a competência é da Justiça local, estadual, para as ações individuais.

De acordo com o art. 100, I, do Código de Defesa do Consumidor, a ação poderá ser proposta no domicílio do autor. Entretanto, o consumidor poderá *sponte sua* propor ação no domicílio do réu fornecedor, com apoio no art. 94 do Código de Processo Civil. Consultando, assim, os seus interesses, o consumidor optará entre o foro do seu próprio domicílio ou do domicílio do réu fornecedor. Ambos são competentes, não se manejando a exceção de incompetência de foro, com êxito, para impedir a opção. Portanto, a competência *ratiōne materiae*, ressalvada a da Justiça federal, é da Justiça estadual e *ratiōne loci* cabe ao consumidor a opção.

A competência para o julgamento das ações coletivas de interesses individuais homogêneos é da Justiça comum dos estados, ressalvada a competência da Justiça federal (arts. 108, II, e 109 da CF), pois a competência do juiz estadual é residual (art. 93 do CDC).

No que toca à competência de foro, o legislador tomou como critérios determinativos a abrangência e dimensão espacial dos danos. Se o dano for de âmbito local, ocorrido num município, a ação será ajuizada no foro do lugar onde ocorreu o dano. Se de âmbito nacional,

ocorrido em mais de um estado, ou regional, em mais de um município, a ação será ajuizada no foro da Capital do estado ou no Distrito Federal.

Para o julgamento das ações de interesses coletivos e difusos, ressalvada a competência da Justiça federal, que tem assento nas normas constitucionais, temos que é da Justiça comum do Estado e do Distrito Federal e o foro se determina pelo local onde ocorreu o dano.

No Estado da Bahia, com a edição da Lei 6.064, de 10 de maio de 1991, que criou o Juizado Especial de Pequenas Causas de Defesa do Consumidor, na Capital do Estado, a competência para processar e julgar os litígios sobre interesses e direitos dos consumidores e infrações penais é deste Juizado Especial, enquanto que nas comarcas de 3ª e 2ª entrâncias, com mais de dois juízes de direito, competirá ao da Vara Cfvel, e nas demais comarcas será a do juiz de direito local. A execução de sentenças será também da competência do juizado, inovando-se em relação ao Juizado de Pequenas Causas. Os recursos serão oferecidos para o Conselho Superior do Juizado, a quem competirá também a execução de seus acórdãos, outra inovação importante, e que trará o desafogo do Tribunal de Justiça, quanto ao julgamento dos recursos e ao juiz comum, a execução.

9. PETIÇÃO INICIAL E NATURALEZA DO PEDIDO

Não há dúvida de que os ilícitos praticados contra os consumidores podem atingir interesses ou direitos garantidos em nível administrativo, ou constituir-se em infração de caráter penal ou civil, autorizando reações nas três esferas, pelo próprio lesado, pelos órgãos de defesa, ou pelos entes públicos ou associações privadas. A cumulação é perfeitamente possível e legítima, a saber: no plano administrativo, com a ação preventiva ou repressiva estatal, com a finalidade de impedir ou afastar a inobservância de normas proibitivas; no plano penal, a sanção para punir infra-

ções definidas como delito, e no civil, na defesa dos interesses coletivos ou individuais dos lesados, através de diferentes ações.

No campo das ações do consumidor, dificilmente ocorrerá uma ação cujo pedido não contenha um preceito cominatório de fazer ou não fazer. Na grande maioria dos casos, a tutela jurídica se efetivará através da cominação de um *facere* ou de um *non facere*, como, por exemplo, suprime-se a fabricação do medicamento danoso à saúde; abstênsa-se de colocar agrotóxico A na lavoura B; instalem-se equipamentos de segurança nas firmas X e Y. Também podem ser manejadas medidas cautelares para a cessação da prática de atos lesivos, as anulatórias, como as de cláusulas lesivas e as indenizatórias para a reparação de danos patrimoniais ou morais, sofridos pelas vítimas de ilícitos praticados por agentes do mercado. Entretanto, entendemos ser o campo de maior incidência o das cominatórias.

A iniciativa de residir em juízo cabe ao interessado, às entidades de representação, aos órgãos públicos, seja na defesa de interesses individuais, seja coletivos, seja difusos, cumprindo provocar a jurisdição, com o manejo da ação competente, através de mecanismo próprio, que é a petição inicial.

A petição deverá atender os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, com as adaptações necessárias, conforme o pedido a ser feito, em face da circunstância do caso concreto, como, por exemplo, a declaração de nulidade da cláusula abusiva do contrato; abster-se de colocar agrotóxico X; instalar equipamentos de segurança; abster-se de práticas abusivas; de continuar com propaganda enganosa; exigir-se a contrapropaganda para sanar o engodo da apregoação de qualidades inexistentes ou ilusórias de produtos, ou serviços; para retirar produtos viciados colocados no mercado (como os casos de diferença de qualidade ou quantidade ou ausência de componente essencial e outros) ou, ainda, pedido genérico de indenização por danos patrimoniais ou morais sofridos

pelos consumidores, em face de práticas comerciais lesivas. De acordo com o caso concreto, poderá ocorrer que haja possibilidade de pedido liminar. Convém ressaltar que o legislador admittiu nas cautelares, bem assim nas ações de preceito cominatório, deferindo a tutelar liminar com ou sem justificação prévia, inclusive permitindo que o juiz a defira *ex officio*, se for relevante o fundamento da demanda e houver risco de ineeficácia do provimento final. Inclusive, dispondo que o juiz, em ações de preceito cominatório ou outras que comportem, estabeleça, *ex officio*, multa diária, fixando prazo para cumprimento, *initio litis*, do preceito, acompanhado, ou não, das medidas preventivas constitutivas indicadas no § 5º do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor.

Ao receber a inicial, o juiz deverá se ater ao exame ou juízo de admissibilidade, para verificar a regularidade formal do processo e ser, ou não, admissível a ação. A partir desse exame, poderá determinar, se for o caso, a emenda ou complementação da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do Código de Processo Civil, determinando aí, e se possível, a sanação de irregularidades processuais. Entretanto, se ao realizar este exame observar que o caso é de indeferimento da inicial, cumpre-lhe extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 267 e 295 do Código de Processo Civil, ressalvadas as hipóteses dos incs. IV e II do parágrafo único do art. 295, porque a extinção afé com julgamento do mérito. Após a realização do exame, ou juízo de admissibilidade, cumprirá ao juiz, *ex officio*, ou a requerimento da parte, deferir, ou não, a tutela liminar e empós determinar a citação do réu. Aí, então, com a defesa ou não, passará ao julgamento conforme o estado do processo, podendo terminá-lo normal ou anormalmente (com ou sem julgamento de mérito – esclarecendo-se que o julgamento de mérito poderá ser antecipado ou, oferecido o saneador, colhidos a prova oral, os debates orais e oferecida a sentença definitiva).

De modo que as regras comuns de

processo serão úteis e aplicáveis a todas as ações, que visem buscar a proteção aos direitos dos consumidores, alertando-se que a aplicação das regras processuais ao Código de Defesa do Consumidor será sempre subsidiária.

10. A DEFESA E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A regra não é nova. Essa situação de inversão do ônus da prova existe e é possível no campo dos direitos indisponíveis, aqueles que não podem ser objeto de renúncia ou impedem a transação. Na lição de Hélio Sodré, "são todos aqueles que não possuem um conteúdo econômico determinado e que não admitem a renúncia ou que não comportem a transação" (*in Manual Compacto do Direito*, 3. ed., 1980, p. 217). São os direitos essenciais da personalidade, também chamados fundamentais, absolutos, personalíssimos, como o direito à vida, à liberdade, à honra, à integridade física e também outros direitos personalíssimos, como o direito ao estado civil, ao nome, de igualdade perante a lei, o direito à intimidade, aos alimentos, à inviolabilidade de correspondência. A indisponibilidade pode ser objetiva ou subjetiva.

Sem dúvida que o legislador não adotou, para relações de consumo, norma inovadora e sim norma já existente, para certos casos, como os já mencionados.

Assim, quando os fatos alegados pelo consumidor forem verossímeis ou quando este for hipossuficiente, o ônus da prova passa a ser do fornecedor, que provará que a alegação do consumidor não é verdadeira.

Deve ficar claro que o juiz está autorizado a se utilizar desse critério somente nessas duas situações acima indicadas, segundo as regras ordinárias da experiência (art. 6º, VIII, do Código).

Por conseguinte, a inversão probatória não é automática, cabendo ao juiz, diante do processo e atendidos os pressupostos, adotá-la ou não.

Atentar, entretanto, que ao fornecedor-reu é necessário saber que está

ocorrendo a inversão do ônus da prova, a fim de que possa se defender, amplamente. Caso não tenha conhecimento, estará sendo prejudicado na sua ampla defesa. E quando o juiz decidirá pela inversão? A depender das circunstâncias do caso concreto, poderá decidir com a inicial, onde procede exame de saneamento, para verificar a regularidade formal do processo a ser admitível a ação e aí poderá decidir sobre a inversão e quando o réu for citado já terá ciência, ou quando do despacho saneador, tendo este despacho a natureza de decisão interlocutória e, por isso, agravável. Acaso o fornecedor-reu não agrave, a matéria da inversão da prova ficará vencida, preclusa, até para efeito de conhecimento pelo júz do segundo grau (art. 516 do CPC). Esclareça-se, no entanto, que para se utilizar do agravo, o despacho do juiz que atribua ao réu o ônus de produzir a prova pelo autor deve conter os elementos que levaram o magistrado ao convencimento da veracidade das alegações do consumidor. O que, efetivamente, não ocorre com o outro critério da hipossuficiência do autor, tomando em sentido amplo: financeira – o custo estimado para a produção da prova – ou técnica, quando a técnica de fabricação seja privativa do réu-fornecedor, que este apenas a domine. Casos em que cumpre ao juiz adotar a inversão.

11. SENTENÇA E EXTENSÃO DA COISA JULGADA

Quis o legislador que a sentença proferida nas ações para a defesa dos interesses dos consumidores tivesse a eficácia condenatória e seu conteúdo fosse genérico, por causa também da natureza das coisas (natureza dos interesses postos em júz). Fixada a responsabilidade, o *an debeatur*, apurar-se-á, através de liquidação por artigos, o *quantum debeatur* devido a cada consumidor que demonstre o seu dano e o nexo causal.

A condenação genérica não significa que não seja certa, no sentido de tornar indubitável aquilo que condene, e

isto quer dizer que a sentença nas ações coletivas conterá em seu dispositivo: a) o *an debeat* e dirá que b) o *quantum debeat* será apurado em execução, através de liquidação por artigos, promovida pelos prejudicados individualmente ou em execução coletiva, como permite o art. 98 do Código de Defesa do Consumidor. Tipo de liquidação cabível e aplicável subsidiariamente do Código de Processo Civil, porque os fatos novos a justificarem essa modalidade de liquidação são aqueles necessários a que se alcance a exata extensão e compreensão do que o título contém: nada menos e nada mais do que o *quantum debeat*, uma vez que o *an debeat* já está acertado na sentença condenatória. Veja-se o caso em que a sentença fixou o pagamento de uma indenização, em face do estado de rufna em que ficou a plantação de arroz de vários agricultores, por conduta comissiva, culposa, imputada ao vizinho de fazenda; em liquidação por artigos se apurará a extensão do prejuízo. No caso do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, a sentença fixou a responsabilidade do laboratório Bayer de indenizar o prejuízo causado a tantos consumidores que tenham ingerido o medicamento X; em liquidação por artigos, os prejudicados individualmente ou em execução coletiva apurarão o que for devido. No que toca ao foro das execuções, individual ou coletiva, será o do juízo onde tenha sido prolatada a sentença condenatória, como ocorre e é previsto no Código de Processo Civil.

Ao tratar da coisa julgada, conexão e litispendência, o legislador mostrou a sua simpatia pela teoria dos efeitos reflexos dos atos jurídicos, utilizando-se de técnica criada por Savigny, que, segundo Liebman, resultou "num conceito de uma espécie de representação dos interesses de terceiro por obra da parte, como fundamento, em determinados casos, da extensão da coisa julgada ao terceiro", que foi utilizado por outros doutrinadores na figura da representação *in utilibus*, pela qual o terceiro pode utilizar-se da sentença de outrem, que

lhe beneficie, mas não ser por ela prejudicado (*in Eficácia e Autoridade da Sentença*, p. 81/82). Apesar da doutrina moderna rejeitar a coisa julgada *secundum eventum litis* (independentemente do êxito da lide), o fato é que o legislador brasileiro adotou-a no Código de Defesa do Consumidor e, anteriormente, na ação popular e na ação civil pública, distanciando-se, portanto, do art. 472 do Código de Processo Civil, embora pensemos que a extensão da coisa julgada deveria merecer, realmente, as necessárias adaptações, porque os interesses tutelados são metas individuais, nos quais a legitimação não repousa na titularidade do interesse e sim na idoneidade de sua representação em juízo. Entretanto, não se pode obscurecer que o legislador confundiu os conceitos de efeitos da sentença e de coisa julgada. Observe-se que os efeitos da sentença são os seus limites objetivos e subjetivos e a imutabilidade, isto é, qualidade que assume a sentença, em determinado momento processual, é que se constitui a coisa julgada. Reparar bem que o legislador quis disciplinar a extensão, ou não, dos efeitos da sentença a terceiros, tratando essa disciplina como se fosse de imutabilidade. Certo é que não é possível cogitar de imutabilidade em face de terceiro, se antes não se define que esses terceiros receberem, favorável ou desfavoravelmente, os efeitos da decisão.

A coisa julgada material, no sistema geral do Código de Processo Civil, impõe-se na proibição de se voltar a discutir o que foi decidido na parte dispositiva da sentença, de que não caiba mais recurso, entre as mesmas partes, qualquer que seja a nova ação entre elas intentadas, desde que haja o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. A ação posterior não será, no entanto, a repetição da primeira, mas se uma questão nela colocada foi decidida no dispositivo da sentença anterior, entre as mesmas partes, sobre ela incide a imutabilidade e a proibição, o que quer dizer que não é necessariamente dever existir a tréplice identidade, bastando que, sobre um ponto ou uma questão decidida na parte

dispositiva, venha se discutir sobre ela em outra ação entre as mesmas partes.

A concepção de coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor não interfere na questão relativa aos seus limites objetivos e subjetivos, que continuam tratados da maneira tradicional (arts. 469 a 472 do CPC). Esclareça-se que nas ações individuais do Código de Defesa do Consumidor o tratamento é o geral do Código de Processo Civil e nas ações coletivas o legislador da lei protetora ao consumidor trata de maneira mais ampla a extensão dos efeitos da sentença, do seguinte modo: força *erga omnes*, no caso do interesse ou direitos difusos; na hipótese de procedência, a condenação será indiscutível para as partes e para qualquer outra pessoa e no caso de improcedência, também, salvo se resultar da insuficiência de prova, aquela que se refira à causa de pedir e possa alterar o resultado; *ultra partes*, no caso de interesses e direitos coletivos decididos na sentença, que beneficiarão grupo, categoria ou classe, fazendo-se a mesma ressalva anterior, no que toca à improcedência por insuficiência de provas; força *erga omnes* no caso da sentença coletiva das ações de interesses ou direitos individuais homogêneos, no caso de procedência, admitindo-se, na hipótese de improcedência, ações individuais nos casos em que não se tenha intervindo nas ações coletivas. Adverta-se que essa disposição não é regra sobre coisa julgada e sim de extensão da abrangência da própria sentença.

12. CONCLUSÕES

1. O Código de Defesa do Consumidor constitui um grande avanço à

proteção dos interesses dos consumidores, com a instituição de mecanismos individuais e coletivos da ação no plano civil; com a definição de ações e procedimentos específicos para o amparo das relações de consumo.

2. As ações individuais e coletivas são admitidas, sem prejuízo de outras providências do direito comum e do direito constitucional.

3. Admitiu-se a inversão do ônus da prova na ação de responsabilidade civil, constituindo grande inovação nas relações de consumo.

4. Ampliou-se o conceito da extensão dos efeitos da sentença, ou como quis o legislador, impropriamente, a extensão da coisa julgada (imutabilidade dos efeitos: qualidade da sentença), estabelecendo regime singular distinto do processo comum nas ações coletivas: extensão *erga omnes e ultra partes*.

5. Adotou-se a responsabilidade objetiva com apoio na teoria do risco criado.

6. Simplificaram-se institutos tradicionais da técnica processual e se legitimaram as entidades de representação e as de defesa a agirem judicialmente, em favor dos consumidores, para efeito da obtenção da satisfação dos direitos violados, conferindo maior agilidade à realização da justiça.

7. Enfim, criou-se um Código (Lei 8.078, de 11.09.90, publicada no DO de 12.09.90), para regular as relações de consumo, dada a constatação de ineeficiência dos mecanismos tradicionais para proteção do consumidor, apesar do esforço ingente da doutrina e da jurisprudência, na apuração dos atos lesivos ao direito dos consumidores, esparsamente previsto em leis extravagantes.

BIBLIOGRAFIA

- (1) ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores.* Coimbra, Almedina, 1982.
- (2) ALPA, G. e BESSONE. *La responsabilità del produttore.* Milão, Giuffrè, 1987.
- (3) BIANCA, C. Massimo. *La condizioni generali di contratto.* Milão, Giuffrè, 1979.
- (4) BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor.* Rio de Janeiro, Forense Universitária Ltda., 1991.
- (5) CÉZAR, Santos. *Procedimento sumaríssimo no novo CPC.* Rio de Janeiro, Forense, 1989.
- (6) DINAMARCO, Cândido. *Litisconsórcio.* São Paulo, RT, 1984. p. 265.
- (7) FURTADO, Paulo. *Execução.* São Paulo, Saraiva, 1985.
- (8) GOMES, Orlando. *Contratos.* Rio de Janeiro, Forense, 1989.
- (9) LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença.* Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- (10) MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública, mandado de injunção e habeas-data.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.
- (11) MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em julzo.* São Paulo, RT, 1989.
- (12) POLO, Edoardo. *La protección del consumidor en el Derecho Privado.* Madrid, Civitas, 1980.
- (13) RUFFOLÓ, Juan Carlos. *La tutela individual e coletiva del consumatore.* Milão, Giuffrè, 1979.
- (14) SIDON, J. M. Othon. *Proteção ao consumidor.* Rio de Janeiro, Forense, 1977.
- (15) SODRÉ, Hélio. *Manual compacto de Direito.* São Paulo, 1980.
- (16) TUPINAMBÁ, Miguel Nascimento. *Comentários ao Código do Consumidor.* Rio de Janeiro, Aide, 1991.
- (17) COMENTÁRIOS ao Código do Consumidor. São Paulo, Saraiva, 1991. Coordenação de JUAREZ OLIVEIRA.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA.

Manutenção da decisão de primeiro grau que impossibilitou a adjudicação compulsória. Existência de voto divergente, atribuindo a titularidade da área ao apelante. Arguição, pelo embargante, do reexame de toda a matéria. Preliminar de não-conhecimento dos embargos. Caracterização da definitividade dos pontos não controvertidos. Rejeição da preliminar e dos embargos.

Embs. Infrings. 25/84. Relator:
Des. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos infringentes 25/84, da Capital, em que é embargante Paulo Motta Alves Peixoto e embargados Carlos Pena Ruas e outros.

Acordam os desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de não-conhecimento dos embargos e, no mérito, rejeitar os embargos, integrando-se a este aresto o relatório de fls. 350 e 351.

Paulo Motta Alves Peixoto pleiteou contra Carlos Ruas e outros, na 4^a Vara Cível e Comercial desta Capital, a adjudicação compulsória da área remanescente de 306,16m² do domínio útil do

terreno onde está edificado o Edifício Lancaster, por lhe ter sido negada a outorga da escritura definitiva.

Julgada a ação improcedente, o ilustre *a quo* fundamentou seu *decisum* na impossibilidade jurídica da aquisição de imóveis através de contrato verbal, acrescentando que a área litigiosa transformou-se em coisa comum, consante convenção do condomínio datada de 24 de agosto de 1968.

O recurso de apelação levantou opiniões inconciliáveis, tendo a dota maioria acolhido a decisão de primeiro grau, admitindo não pertencer ao apelante a área objeto da demanda.

O voto vencido que embasou o recurso de embargos infringentes suscitou dúvida quanto à titularidade da área, atribuindo-a ao embargante, sendo, portanto, defeso aos condôminos sua transformação em área comum.

Evidencia-se dos autos a afirmação do embargante, apostila na inicial, de terem sido vendidas as frações ideais do mencionado terreno, correspondentes aos apartamentos 103 e 104, de forma verbal, ao primeiro adquirente, e transferida, também verbalmente, a Antonio Ferreira da Silva.

O art. 134 do Código Civil assim dispõe:

“É, outrossim, da substância do ato a escritura pública:

I.

II. Nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais so-

Bahia For.	Salvador	v.36	p.45/137	Jan./Jun.	1992
------------	----------	------	----------	-----------	------

bre imóveis de valor superior a Cr\$50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros), excetuado o penhor agrícola".

Mesmo atribuindo à carta-proposta, assinada pelo cessionário, a qualidade de título hábil translativo de propriedade, empecilho relevante afigura-se nos autos para a efetivação da adjudicação pretendida.

Os condôminos do Edifício Lancaster transformaram a parte térrea do edifício em área comum, conforme se verifica na convenção de condomínio (fls. 37/53), datada de 24 de agosto de 1968.

Dessa mudança efetuada pelos condôminos, teve ciência o apelante, na qualidade de construtor e proprietário do apartamento 604, não tendo feito objeção ao fato, conforme depoimento pessoal de fl. 246.

".... que tudo aquilo que lhe esteve ao alcance o mesmo não mediou esforços para beneficiar a construção e o embelezamento do Ed. Lancaster, cederia e cederá o depoente em qualquer época da fração ideal do apartamento 103/104 para beneficiar o condomínio desde que lhe fosse atribuída uma justa indenização" (*sic*).

Finalmente, a impossibilidade da adjudicação compulsória se faz presente, pelo fato de não terem sido construídos os apartamentos 103 e 104, sendo inseparável a fração ideal do terreno, de sua unidade, conforme dispõe a Lei 4.591/64, no seu art. 1º, § 2º.

O ilustre magistrado apreciou, de forma minuciosa, toda a matéria (decisão de fls. 286/288).

Data venia do ilustre prolator do voto vencido, rejeitam-se os embargos para manter-se, em toda a sua inteireza, a dourada decisão embargada.

Cidade do Salvador, 11 de dezembro de 1986. Costa Pinto – Presidente.
Wilde Lima – Relator.

CONTRATO DE LOCAÇÃO DE SERVIÇO. RUTURA.

Tendo a autora dado causa à rutura do contrato de locação de serviço para transporte de pessoas, e, não sendo este contrato de trabalho em que há subordinação e continuidade, descabe aviso prévio ou indenização por falta. Ação julgada improcedente, extinguindo-se o processo com o julgamento do mérito.

Ação Res. 20/89. Relator: Des. HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação rescisória 20/89, da comarca da Capital, sendo autora Roquelina Conceição Santana – Transcolar e ré Indústria de Isolantes Térmicos Colorissol do Nordeste S/A.

Acordam os desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação rescisória, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, pelas razões seguintes.

A autora, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetiva rescindir o acórdão da egrégia Primeira Câmara deste Tribunal de Justiça, irresignada com o entendimento que considerou inaplicável ao contrato de transporte os arts. 1.216 a 1.236 do Código Civil, já que esses artigos contemplariam contrato de prestação de serviços e, em face do vínculo de subordinação, seria contrato de trabalho.

Pretende a autora ter direito a uma indenização correspondente a oito dias de serviços, com juros de mora e respectiva correção monetária.

A ré, todavia, obstina-se em afirmar que o acórdão não quis dizer que as relações entre os litigantes estão subordinadas à legislação trabalhista, e, sim, que o art. 1.221 do Código Civil não tem aplicação ao caso. A conclusão, então, seria lógica: não se aplicando ao caso em tela, não poderia ser violado.

Ao contrário do que diz a ré, o acórdão sob enfoque, de fls. 30/33, assevera claramente que "o contrato de transporte não se enquadra no disposto nos arts. 1.216 a 1.236" e que esses artigos disciplinam, apenas, o contrato de prestação de serviços, com vínculo de subordinação. Nesse caso, tratar-se-ia de contrato de trabalho.

Nessa linha de entendimento, firma-se e mostra-se o fundamento do acórdão, para concluir que o art. 1.221 do Código Civil é que se aplica a salário.

Como observa o nobre doutor procurador de Justiça, ao reconhecer a existência das relações de trabalho, automaticamente, haveria de ser admitida a incompetência do juízo cível. Tal não ocorreu, todavia, já que o acórdão julgou o mérito da demanda.

Sem esforço, vislumbra-se, nesse ponto, um posicionamento contraditório do acórdão, ao admitir, como caracterizada, a relação de trabalho.

O acórdão manteve a sentença, que, no entanto, afirma não ser o contrato de transporte realizado entre as partes um contrato de trabalho e, estando revogado o art. 1.221 do Código Civil, que se refere àquele tipo de instrumento contratual, no caso dos autos, não seria devido o aviso prévio.

Até porque, segundo o decisório do primeiro grau, a autora violou o pactuado, ao deixar de cumprir, pontualmente, suas obrigações, inobstante tenha a ré efetuado todos os pagamentos a que estava obrigada.

Depreende-se da sentença que o não-acolhimento do pedido decorreu do entendimento de que foi revogado o art. 1.221 do Código Civil, porque corresponde às relações de trabalho, bem como porque o inadimplemento contratual foi atribuído à autora.

Nesse passo, cabe a transcrição do seguinte trecho do duto parecer do órgão do Ministério Público, que esclarece, sobremodo, a controvérsia jurídica:

"Em primeiro lugar, o contrato examinado é contrato de locação de serviços para transporte de pessoas e não

contrato de transporte (pessoas e cargas), em que a pessoa adere apenas para que seja transportada (ônibus, navio, avião etc.) pessoa ou coisa. Esse tipo de contrato nada tem com a locação de serviço.

Em segundo lugar, não se questiona que a relação de prestação de serviços com subordinação e continuidade prestadas por pessoa física seja relação trabalhista. Se o juiz reconheceu que não era relação de trabalho, obrigou-se a fixar as normas incidentes. Mas não o fez".

"Em terceiro lugar, o disposto nos arts. 1.216 a 1.236 não trata de relação contratual sujeita à subordinação, como afirma o acórdão, não estando, por isso, revogados os dispositivos. A legislação trabalhista deslocou para o seu âmbito toda a matéria referente à prestação de serviços com subordinação e continuidade, mas restaram, sob a incidência desses artigos, os contratos de locação de serviços sem aquelas características.

Em quarto lugar, como decorrência da sobrevivência dos contratos de locação de serviços (*rectius*: prestação de serviços), não se pode negar vigência ao art. 1.221 do Código Civil. O fato de existir na legislação trabalhista o instituto do aviso prévio não descharacteriza a vigência de um instituto análogo no Direito Civil. A consulta aos tratadistas confirma a sua vigência. Reportamo-nos a Pontes de Miranda, por exemplo, que adverte ser o conteúdo do art. 1.221 denúncia vazia, e não rescisão, sem negar vigência ao parágrafo único, apesar da redação conter o termo salário, e não remuneração (*Tratado de Direito Privado*, v. 47, p. 58 e seg.). Vide ainda Washington de Barros Monteiro *in Curso de Direito Civil*, v. 5, p. 186/187. A impropriedade do termo salário diz respeito à origem cronológica do Código".

Assim, em relação aos dois fundamentos do acórdão, quanto ao primeiro, ou seja, a inexistência do aviso prévio, haveria ofensa à lei e, quanto ao segundo, rutura contratual, por parte da autora, força é convir que a matéria teria

que ser decidida à luz do art. 1.226, VI, combinado com art. 1.227, § 2º, do Código Civil, este se invocado à guisa de reconvenção.

Como destaca o doutor procurador, em seu parecer, o acórdão, ao considerar ter havido resilição contratual, julgou acertadamente o feito, já que, nesse caso, não caberia aviso prévio ou indenização, em ocorrendo falta.

Destarte, em face do exposto, deve-se pela improcedência da ação, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, condenada a parte autora nas custas processuais, honorários advocatícios, à base de 20% sobre o valor da causa, revertendo-se a importância do depósito a favor da ré.

Salvador, 12 de março de 1992.
Ruy Trindade - Presidente. Hélio Lanza
- Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Inexistência de pressupostos de admissibilidade. Alegação de pré-questionamento necessário à interposição de recurso especial. Rejeição dos embargos.

Embs. Decl. a Embs. Infrings. 25/84. Relator: Des. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de embargos declaratórios aos embargos infringentes 25/84, desta Capital, figurando como embargante Paulo Motta Alves Peixoto e embargados Carlos Pena Ruas e outros.

Acordam os desembargadores que compõem as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia em rejeitar os embargos de declaração, à unanimidade.

Contra o arresto prolatado nos embargos infringentes 25/84, em que foi decidida a rejeição da preliminar e dos embargos, ofereceu Paulo Motta Pei-

xoto os presentes embargos de declaração, com arrimo no art. 535, I e II, do Código de Ritos.

Objetivou o embargante, através do recurso, o pré-questionamento, considerado imprescindível à interposição de recurso especial, de questões argüidas, sobre as quais se omitiu o arresto embargado.

Sabe-se que os embargos de declaração destinam-se ao esclarecimento de obscuridades, suprimento de omissões e harmonização de pontos contraditórios.

O renomado Prof. Humberto Theodoro Júnior, citando os pressupostos de admissibilidade desse recurso, afirmou:

"O pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de dúvida, obscuridade ou contradição no acórdão, ou omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o Tribunal (art. 535, I e II)" (*in Curso de Direito Processual Civil*, 5. ed., Ed. Forense, 1989, v.1, p. 632).

In casu, o impetrante, ao enumerar as razões para o recebimento do embargo à fl. 359, afirma: "Porque se destinam, especificamente, ao pré-questionamento necessário e imprescindível à interposição de recurso especial perante o egrégio Superior Tribunal de Justiça" (*sic*).

Ressaltamos, entretanto, que foram os embargos oferecidos a acórdão proferido em embargos infringentes, onde o voto vencido divergiu, parcialmente, da dota maioria. Assim, o arresto embargado restrinhiu-se à matéria objeto da divergência.

Portanto, em face do caráter especial dos embargos declaratórios, torna-se defeso ao julgador o reexame de questões argüidas e discutidas em julgamentos primitivos.

No caso *sub judice*, os pontos omissos apontados pelo embargante no presente recurso não constituíram o fundamento do voto vencido, que ensejou a interposição dos embargos infringentes. Daí a razão pela qual não houve pronunciamento da Câmara Julgadora.

O entendimento jurisprudencial é pacífico:

"Não constitui omissão do acórdão embargado deixar de tratar de tema que extrapola dos termos versados e discutidos na causa ou que constitua matéria já julgada, cujo mérito não comporta reexame por esta via" (Alexandre de Paula, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, Ed. Forense, 1990, p. 181, nota 29.802).

"Cabem embargos para declarar obscuridade, dúvida ou contradição, no acórdão, ou se foi omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal. O vezo de apontar erros ou inverdades nos acórdãos, como técnica de rediscutir matéria já julgada, importa em falta de ética e infração ao art. 15 do Código de Processo Civil" (*idem*, p. 175, nota 29.782).

Em relação ao pré-questionamento, em que pese sua imprescindibilidade à interposição de recurso especial, entende a jurisprudência a obrigatoriedade de sua arguição em instância ordinária, sendo incabível nos embargos declaratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência é unâmire:

"Em tema de pré-questionamento, o que deve ser exigido é apenas que a questão haja sido posta, na instância ordinária. Se isto ocorreu, tem-se a figura do pré-questionamento implícito, que é o quanto basta" (Theotônio Negrão, *in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 1.048).

"A Súmula 356 do STF não criou caso novo de embargos de declaração, nem autoriza a parte a obter, por essa via, provimento jurisdicional ou resposta a argumento estranho ao âmbito da controvérsia por ocasião do julgamento embargado. Em hipótese alguma, servirão os embargos para ampliar a *res iudicanda* e menos ainda para forçar falso pré-questionamento, em verdade superveniente ao julgamento embargado". (Alexandre de Paula, *O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, Ed. Forense,

1990, p. 214, nota 29.951).

Por todo o exposto, rejeitam-se os embargos de declaração, à unanimidade.

Salvador, 24 de outubro de 1991.
Wilde Lima - Presidente e Relator.

EMBARGOS INFRINGENTES.

As sentenças ou decisões, ainda que incidentais, proferidas contra o Estado somente precluem após reexame pela instância superior, a teor do art. 475, II e III, do Código de Processo Civil. A decisão do a quo sobre a alteração do valor da causa não reexaminada no juízo ad quem ainda não estava preclusa. Embargos rejeitados.

Embs. Infrings. 01/85. Relator:
Des. HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de embargos infringentes 01/85, da comarca de Santa Rita de Cássia, em que é embargante José Raul Alkimim Leão e embargado o Estado da Bahia.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar os presentes embargos, pelas razões seguintes:

Propôs o Estado da Bahia ação anulatória de registro de imóveis, na qual o doutor juiz *a quo* lavrou sentença, extinguindo o processo, porque considerou o autor, ou seja, o Estado da Bahia, carecedor da ação requerida.

Dessa decisão, foi interposto recurso de apelação e, concomitantemente, o Estado da Bahia, também, impugnou o valor da causa atribuído pelos réus, quando da tramitação da ação no juízo de primeiro grau.

O referido apelo foi provido pela egrégia Primeira Câmara Cível, por maioria, quanto a essa preliminar e, à

unanimidade, em relação ao mérito do recurso.

Ao rejeitar a preliminar, argüida pelo apelante, o eminentre desembargador-revisor entendeu não caber reexame da matéria, porque a decisão interlocutória que determinou novo valor para a causa não foi hostilizada pelo apelante, através de agravo retido. Teria ocorrido, nesse caso, a preclusão.

Sem razão, todavia, os embargantes, já que inociou a preclusão no que concerne ao questionamento sobre o valor da causa em que se fulcrou a preliminar argüida pelo apelante, acolhida, por maioria, pela colenda Câmara no acórdão embargado.

Em verdade, o tema foi muito bem abordado e esclarecido pelo douto procurador de Justiça, no seu abalizado parecer, de fls. 765/767, cujo trecho alusivo à controvérsia que aqui se transcreve diz o seguinte:

"Embora de natureza incidental, mas proferida contra o Estado, a preclusão do decisório só viria ocorrer após sua apreciação na instância superior – art. 475, III, do Código de Processo Civil, supramencionado. Mas, ainda que assim não fosse, a decisão jamais precluiria sem que da mesma tivesse ciência

o representante legal do Estado da Bahia. Dir-se-ia que o doutor promotor público substituto da comarca de Santa Rita de Cássia fora intimado 'do inteiro teor da decisão', como nos autos certificou a senhora escrivã do Cível daquela comarca. Acontece, porém, que sua excelência o doutor promotor público substituto da comarca de Santa Rita de Cássia não estava, naquela oportunidade, munido das atribuições legais necessárias para representar o Estado da Bahia no feito. Faltava-lhe a delegação da autoridade competente, na forma da legislação então vigente – art. 63 da Lei 3.358/74, e art. 23, III, da Lei 3.623, de 23 de dezembro de 1977, esta a que instituiu o Código do Ministério Público do Estado. Consoante comunicação acostada aos autos (fl. 364), essa delegação fora acometida ao doutor promotor pú-

blico da comarca de Barreiras, ou ao seu substituto legal, nas hipóteses do afastamento ou impedimento do titular.

Em face do que vimos expondo, nenhuma razão há para se agasalhar o entendimento esposado pelo douto voto vencido, qual seja o da ocorrência da preclusão, a impedir que 'tal incidente prejudicial', o da impugnação do valor da causa, 'fosse acrescido na apelação como preliminar' (fl. 623).

Até onde nos é possível alcançar, o doutor promotor público substituto da comarca de Santa Rita de Cássia não estava, então, investido daquela delegação que a lei exige para que o integrante do quadro do Ministério Público possa representar o Estado da Bahia nos feitos do seu interesse. Anote-se, por merecer, que a legislação vigente exige mais o *referendum* do Conselho Superior da Instituição – art. 210 da Lei 4.264, de 20 de junho de 1984 – Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia.

Longe estamos, pois, de admitir a desídia do nobre órgão do Ministério Público, na instância inferior, a ocasionar enorme dano à Fazenda pública estadual, por entendermos que, à época, escapava-lhe, como acima proclamamos, a atribuição legal exigida para representar o Estado da Bahia no feito".

A exigência processual, quanto ao reexame pelo Tribunal de Sentença ou decisão proferida contra o Estado, como determina o art. 475, II, do Código de Processo Civil, mesmo de natureza incidental, é um princípio que, se não observado, implicará na ineficácia do decisório, porque não produzirá efeito.

Na mesma linha do entendimento do ilustre doutor procurador de Justiça, colhe-se o ensinamento de Sérgio Sakhione Fadel, em seu livro *Código de Processo Civil Comentado*, p. 49:

"Apesar do vocábulo utilizado pelo art. 475 ('sentença'), nem só ao julgamento do mérito se aplica a regra da interposição do recurso necessário. Também as decisões incidentes se sujeitam ao duplo grau de jurisdição, podendo o Tribunal, ao apreciar a sentença final,

18-853
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mand. de Seg. 141/84. Relator:
Des. WILDE LIMA.

reexaminá-las. Não seria lógico que assim não fosse, porquanto, se a lei influenciou o mais (a sentença meritória), sem dúvida alguma terá condicionado o menos (a decisão incidente), já que, tanto numa como na outra, o interesse público o recomenda".

Vê-se, assim, que a matéria não estava preclusa, ao contrário do que assevera o ilustre prolator do voto vencido ao dizer que: "Entendo que não opondo o Estado da Bahia agravo retido nos autos quando houve a notificação de que o valor da causa havia sido alterado, deu-se a preclusão, não podendo tal incidente prejudicial ser acrescido na apelação como preliminar" (fl. 623).

Os embargantes pretendem a desconstituição do acórdão, de fls. 615 e seguintes, para que seja restabelecida a sentença, de fls. 509/524, de primeiro grau.

Ocorre, todavia, que a divergência da Turma Julgadora não foi além da referida preliminar, como ficou esclarecido no acórdão, de fls. 627/628, que decidiu pela rejeição dos embargos declaratórios.

Em face do exposto, rejeitam-se os embargos opostos ao venerando acórdão, de fls. 615/622, dos autos principais, apensos.

Salvador, 9 de maio de 1991. Manuel Pereira - Presidente. Hélio Lanza - Relator.

EXECUÇÃO FISCAL.

Ações executivas fiscais. Arrematação dos bens penhorados com pagamento parcelado. Concessão de liminar suspendendo as arrematações. Indeferimento do mandamus e restabelecimento do prazo. Arguição de nulidade da praça por divergência no horário de sua execução. Improvimento do pedido de remição da execução. Concessão de outra liminar cassando os despachos impugnados.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de mandado de segurança 141/84, de Governador Balbino, figurando como imetrante Granrio Veículos e Máquinas Ltda. e imetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública.

Acordam os desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em não conhecer do *mandamus*.

O imetrante requereu através do presente mandado de segurança a anulação dos despachos impugnados, bem como das praças e leilões realizados nos processos de execução fiscal, em curso no juzo imetrado.

Pedi que fosse ordenado ao duto juzo da Vara da Fazenda pública estadual o deferimento dos pedidos de remição das aludidas execuções.

Arguiu, finalmente, que os atos judiciais feriram direito líquido e certo, causando-lhe vultosos prejuízos, nos termos do art. 651 do diploma processual civil.

Concedida a medida liminar postulada na inicial, foram prestadas as informações pelo duto *a quo* (fl. 55), afirmindo que naquele juzo foram movidas contra o imetrante duas execuções fiscais pela Fazenda pública e, arrematados os bens penhorados, foram os pagamentos efetuados em duas parcelas, sendo que, paga a primeira, suspenderam-se os atos subseqüentes.

Saliente-se que o imetrante opôs embargos à arrematação julgados improcedentes e interpôs agravos de instrumento e apelações em ambos os processos.

O ilustre procurador de Justiça, no seu parecer (fl. 107), apreciando detidamente a matéria, opinou pelo não-conhecimento do *mandamus*, pelo fato de o imetrante atribuir à presente ação o caráter do recurso de apelação já interposto e recebido com duplo efeito, de-

volvendo ao Tribunal de Justiça a apreciação de toda a matéria discutida nas referidas execuções fiscais.

Acrescentou que os atos impugnados não acarretam nenhum prejuízo, uma vez que, em ambos os processos, encontra-se resguardado o direito que, porventura, venha ter o impetrante.

Verifica-se do exame dos autos que se socorreu o impetrante de todos os recursos possíveis, vindo a gerar procedimentos paralelos, intentados com o mesmo fim.

Ademais, os vultosos prejuízos aludidos bem como o direito líquido e certo ameaçado não subsistem, uma vez que o recebimento da apelação, no seu duplo efeito, os protege.

Por essas razões, não se conhece da segurança impetrada, à unanimidade.

Salvador, 11 de dezembro de 1986.
Costa Pinto – Presidente. Wilde Lima – Relator.

Judiciária – Distrital de Lauro de Freitas.

Acordam os desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia em julgar prejudicado o mandado de segurança por maioria de votos.

Janira da Graça Correa Barcellos impetrou mandado de segurança visando atacar a decisão do juiz singular que deferiu, liminarmente, a busca e apreensão da menor Gabriela Barcellos Flores, ofendendo direito líquido e certo, proveniente do acordo alimentício celebrado entre as partes.

Afirmou, ainda, a impetrante que a competência da ação proposta é do juiz da 6^a Vara de Família e Sucessões desta Capital, onde o referido acordo fora homologado.

Alegou, no mérito, a inépcia da inicial por deixar de invocar qualquer dos fundamentos dos arts. 145 e 147 do Código Civil, devendo ser considerado extinto o processo.

Examinando-se o presente *mandamus*, indeferiu-se a concessão da medida liminar.

Dessume-se dos autos o acordo firmado entre a impetrante e o impetrado em 2 de maio de 1984 (fls. 45/46), devidamente homologado pelo juiz de direito da Vara Distrital de Lauro de Freitas, onde ficou estabelecido que a guarda da menor seria atribuída ao seu genitor.

Em face da transigência entre as partes, o douto julgador, em suas informações de fls. 44/47, noticiou a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do diploma processual vigente.

O ilustre procurador de Justiça, em seu brilhante parecer (fls. 75/77), na defesa dos interesses da criança, opinou pela denegação da segurança, permanecendo a infante com seu genitor.

Por tais razões, julga-se prejudicado o presente *mandamus* por maioria de votos.

Salvador, 29 de novembro de 1984.
Wilde Lima – Presidente e Relator.

GUARDA DE MENOR.

Ação ordinária de modificação de guarda de filha menor cumulada com busca e apreensão. Descumprimento do acordo homologado concedendo a guarda da menor à genitora. Arguição de exceção de incompetência do juizo. Requerimento da sustação dos efeitos da liminar de busca e apreensão da menor. Medida liminar não concedida. Transigência das partes. Julga-se prejudicado o mandamus.

Mand. de Seg. 29/84. Relator: Des. WILDE LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de mandado de segurança 29/84, da Capital, figurando como impetrante Janira da Graça Correa Barcellos e impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 12^a Vara de Assistência

AÇÃO ANULATÓRIA. ATO DE REFORMA DE POLICIAL MILITAR COM OS PROVENTOS CALCULADOS À BASE DE DOIS TERÇOS DO SOLDO. PEDIDO DE PAGAMENTO INTEGRAL LASTREADO NO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. DIPLOMA LEGAL QUE DISPÕE A RESPEITO DA INATIVIDADE DO POLICIAL MILITAR, FIXANDO SOLDO CORRESPONDENTE AO POSTO OU GRADUAÇÃO IMEDIATA. CONSEQUÊNCIA DO JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Reconhecendo a perfeição médica a existência de uma "síndrome psíquica com características que se comportam no conceito de 'alienação mental', hipótese incluída no elenco das moléstias especificadas no art. 25, IV, da Lei 2.906, de 15 de fevereiro de 1971", os proventos consequentes da reforma são fixados na base do soldo correspondente ao posto ou graduação imediata (art. 28 da Lei 2.906, de 15.02.71). Impossibilitado o reconhecimento desse direito, em face de não ter sido deduzido na causa petendi, o que conduziria ao julgamento ultra petita, nada impede que se reconheça o pedido postulado, mesmo porque se fosse a hipótese de aplicação analógica, encontraria respaldo no art. 200, I, b, do Estatuto dos Funcionários Públicos, que autoriza o provento de aposentadoria integral.

Ap. Cív. 135/90. Relator: Juiz MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 135/90, da Capital, em que figuram como apelante o

Estado da Bahia e apelado Gabriel Pereira de Jesus.

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

Adoto o relatório de fls. 143 a 145.

Lastreado no parecer da representação especial da Procuradoria Geral do Estado, na Policia Militar, foi o apelado reformado, com os proventos calculados à base de dois terços do seu soldo, nos termos dos arts. 23, IV; 25, V; 27, II, parágrafo único da Lei 2.906, de 15 de fevereiro de 1971, por ato governamental, por quanto fora declarado "incapaz, definitivamente, para o serviço policial militar", pela Junta Médica da Policia Militar, com o diagnóstico de "volumosa calcificação na foice do cérebro. Cefalalgia + Disritmia cerebral".

Sentindo-se prejudicado, o apelado ingressou com ação judicial, pretendendo assegurar a percepção de proventos integrais, asseverando que a natureza da moléstia com que foi reformado, consonte reza especificamente o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado, determina que os proventos de sua aposentadoria deveriam ser integrais e não proporcionais.

Julgada procedente a ação nos termos do pedido, o Estado da Bahia, através de sua dourada Procuradoria, ofereceu recurso de apelação, ratificando as preliminares argüidas na contestação, e, no mérito, aduzindo que "equivoca-se a sentença, pois há que aplicar-se ao caso vertente a lei vigente à época do ato aposentador, no caso a Lei 2.906, de 15 de fevereiro de 1971, por cujos termos, conforme transcrita na contestação, à vista, já agora, do laudo do eminente perito designado, não se vislumbra outra solução que não aquela adotada pela autoridade administrativa".

As preliminares argüidas pelo apelante foram rejeitadas pelos mesmos fundamentos constantes da sentença.

Quanto ao mérito, verifica-se que a

respeitável sentença se mostra incensurável. Consoante a conclusão da perícia médica, da lavra do eminentíssimo Prof. Álvaro Rubim de Pinho, respondendo a um dos quesitos que lhe foi formulado (fl. 115), enfatizou o respeitado psiquiatra: "A existência de tal calcificação não implicaria necessariamente no acometimento psíquico, visto que mais poderia gerar, noutros casos, sintomas neurológicos. Entretanto, no caso do periciando, à base dos exames psicológico e psiquiátrico, reconhece-se uma síndrome psíquica com características que se comportam no conceito de 'alienação mental' e, assim, no inc. IV, do art. 25, da lei referida".

O apelante, concordando como concordou com a perícia médica, no conceito da existência de "alienação mental", há de ter vislumbrado que a análise dos dispositivos da Lei 2.906, que cuida da inatividade dos policiais militares, conduziria a que o apelado, protegido pelo art. 28 da citada lei, postulasse, não somente, proventos integrais, mas os proventos calculados na base do soldo correspondente ao posto ou graduação imediata, que seria de terceiro-sargento.

Entretanto, a proibição do julgamento *ultra petita* impede, em prejuízo do apelado, que se lhe reconheça, como fazia jus, os proventos de terceiro-sargento, sobretudo, porque postulou proventos integrais de soldado de 2ª classe.

É óbvio que, em tais circunstâncias, nenhum obstáculo legal impede o reconhecimento do pedido postulado, mesmo porque, se fosse a hipótese de aplicação analógica, encontraria ressonância no art. 200, I, b, do Estatuto dos Funcionários Públicos, que autoriza o provento de aposentadoria integral.

Em harmonia com o exposto, negou-se provimento ao recurso, para confirmação da decisão de primeiro grau.

Sala das Sessões, 22 de maio de 1991. Manuel Pereira - Presidente.
Moacyr Pitta Lima - Relator.

AÇÃO DE ALIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PATERNIDADE QUANDO DO SEU AJUIZAMENTO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITuíDA. INADEQUAÇÃO DA AÇÃO ALIMENTAR PARA INVESTIGAR-SE A PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. NÃO-CONECIMENTO DO AGRAVO RETIDO E EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

A ação de alimentos, com fundamento na Lei 5.478/68, pressupõe prova pré-constituída do parentesco ou da obrigação de alimentar, não constituindo meio idôneo para a investigação da paternidade. Doutrina e jurisprudência unânimes nesse sentido.

Ap. Cív. 316/90. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 316/90, de Jequié, tendo como apelante Paulo Gomes Novais e como apelada Sônia Maria Santos Guimarães, representando seu filho menor Ramires José Santos Guimarães.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório da sentença de fls. 74 a 78, complementado pelo de fls. 99 a 100, em não conhecer do agravo retido, declarando extinto o processo, sem julgamento do mérito, e assim decidem, tendo em vista que:

Trata-se de recurso interposto de sentença proferida em ação alimentar proposta por Sônia Maria Santos Guimarães, representando seu filho menor imputável Ramires José Santos Guimarães, que condenou o réu-apelante à prestação alimentícia no valor de um salário mínimo mensal, além das custas e verba honorária.

Verifica-se dos autos que o recorrente, no curso da lide, irresignado com o despacho da meritíssima juíza de direito, que dera à ação de alimentos o rito ordinário, dele interpôs recurso de agravo de instrumento, e, da decisão que admitiu a ouvida de testemunhas da autora não previamente arroladas, interpôs também agravo, ficando, porém, retido para apreciação, quando do julgamento do apelo.

Os fundamentos do agravo retido se encontram às fls. 38 a 40, e os autos do agravo de instrumento se acham em apenso aos do recurso apelatório.

Inobstante os dois recursos (o agravo de instrumento e o agravo retido) terem sido interpostos tempestivamente, deles, entretanto, não haverá de se conhecer: o primeiro porque negligenciara o agravante na trasladação das peças indicadas à formação do instrumento, e o segundo porque não reembrado quando das razões recursais oferecidas, o que deve entender-se como renunciado.

De referência à apelação, há de se ressaltar que o recorrente, nas suas razões, argüi, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, sob a alegação de que a ação de alimentos contra si movida constitui meio inidôneo ao fim visado pela autora apelada, ante a inexistência de prova da paternidade alegada.

A dourada Procuradoria de Justiça, através do parecer de fls., manifesta-se, inicialmente, por admitir a legitimidade ativa *ad causam* da apelada, para pedir em juízo alimentos para seu filho, muito embora não fosse o problema trazido à discussão nos autos, e, quanto à preliminar do apelante (a da impossibilidade jurídica), opinou pelos fundamentos que aduziu, pela sua rejeição.

Assiste-lhe razão quanto ao primeiro entendimento manifestado, para cuja sustentação cita jurisprudência dos tribunais do País, inclusive do excelso Pretório, cuja orientação tem sido a que, "estando os menores sob a guarda materna, e sendo esta responsável direta pelo sustento e educação de tais descendentes,

não se pode deixar de reconhecer seu legítimo interesse de exigir o pagamento da contribuição de responsabilidade do ex-companheiro para atendimento daqueles encargos" (RJ-60/38, 26/231, 13/207 e 46/37), da mesma forma como ensina a doutrina – "encontrando-se os menores sob a guarda da mãe, esta tem legitimidade para pedir alimentos em nome daqueles, representando a nomeação dela como autora na inicial mera irregularidade processual perfeitamente suprficial" (Youssef Said Cahali – *Dos Alimentos*, p. 507).

Conquanto assim também se entenda, entretanto, diverge-se da dourada Procuradoria de Justiça, quanto à rejeição da preliminar argüida pelo réu-apelante – impossibilidade jurídica do pedido.

Em verdade, a autora-apelada fundamenta a sua pretensão no art. 4º da Lei 5.478/68, ajuizando, contra o réu-apelante, ação de alimentos, com o argumento de que é o alimentando seu filho, observando-se, porém, que, quando do ajuizamento da ação, não havia prova da paternidade alegada, nem da obrigação alimentar.

Ora, o problema já foi muito discutido nos pretórios, e o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestara a respeito, entendendo que a "ação de alimentos, fundada na Lei 5.478/68, pressupõe prova pré-constituída do parentesco ou da obrigação de alimentar, não sendo meio idôneo para investigação de paternidade. Nesse caso, a ação cabível será a ordinária e não a especial" (RTJ 95/635).

Posteriormente, reafirmara a Suprema Corte o mesmo entendimento, mantendo a jurisprudência hoje dominante de que "a Lei 5.478/68 teve em vista unicamente a prestação alimentar, exigindo para isso a prova pré-constituida do parentesco – daí, por não ser possível declarar-se *incidentur tantum* a filiação ilegítima, em processo que obedeceu ao rito daquele diploma legal, julgou o autor carecedor de ação" (RTJ 115/1.231).

Por isso que, "sendo, para fundamento do pedido de alimentos, alegada a

paternidade daquele do qual é pedida a prestação em relação ao autor, não é possível seguir a ação o rito previsto na Lei 5.478/68, se a relação de parentesco é negada. Possível, entretanto, a ação cumulativa de alimentos com a investigatória de paternidade, a qual deve, porém, seguir o rito ordinário (*RTJ* – 113/675).

Afora essas decisões que se vêem em Theotônio Negrão – *in Código de Processo Civil e Legislação em Vigor*, p. 497 e 498 –, leiam-se algumas daquelas trazidas à colação pelo apelante:

Alimentos – Proposição com base na Lei 5.478/68. Pressuposto. Ação de alimentos, fundada na Lei 5.478/68, pressupõe prova pré-constituída do parentesco ou da obrigação de alimentar, não sendo idônea para a investigação de paternidade contestada (*in ADCOAS* 70.397).

Alimentos – Prova de paternidade. Indispensabilidade.

Tanto no sistema do Código Civil quanto na Lei 5.478/68, sem a prova formalizada da paternidade legítima ou ilegítima, não se pode condenar o indigitado para prestar alimentos a menor, cuja paternidade é por ele negada" (*ADCOAS* – 14.09.84).

De ressaltar, ainda, a esse respeito, os votos dos ministros Osvaldo Trigueiros e Rodrigues Alckmin, trazidos à colação, às fls. 81 e 82.

No caso vertente, não há negar que houve uma completa subversão processual.

Pretenderam-se alimentos para um menor, sem que fosse apresentada ou oferecida qualquer prova da paternidade, que, por sinal, foi negada; o pedido foi acolhido, e o mais grave veio depois – mesmo ausente tal pressuposto, fixou-se uma pensão alimentar provisória.

E o equívoco foi mais além: admitiu-se, em uma simples ação de alimentos de rito especial, se fizesse a prova da paternidade através de uma instrução, com base em depoimentos de testemunhas, que se apontam como suspeitas. O mesmo que dizer, transformou-se uma ação de alimentos em uma ação investi-

gatória de paternidade, cujos ritos são diferentes, quando uma e outra podiam ser propostas separadamente, mas culmuladas.

Como se vê, a pretensão jamais poderia ser acolhida, fosse porque impossível à autora requerer ação de alimentos com base na Lei 5.478/68, sem a prova da paternidade ou da obrigação alimentar, fosse porque inadequada a ação alimentar para investigar-se a paternidade, donde a conclusão lógica da impossibilidade jurídica da postulação, que conduz forçosamente à extinção da ação, sem julgamento do mérito, na forma do quanto dispõe o art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 20 de novembro de 1990. Demeval Bellucci – Presidente e Relator.

AÇÃO DE DESPEJO. CONTRATO DE SEGURO DO IMÓVEL LOCADO. NECESSIDADE DE RENOVAÇÃO.

Tratando-se de obrigação contratual, não pode o réu valer-se da continuidade da locação e recebimento dos alugueiros, para admitir como aceitação do locador. Caberia ao réu diligenciar na renovação do contrato de seguro do imóvel locado, cumprindo, assim, a obrigação contratual que assumira.

Ap. Cív. 1.354/90. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.354/90, da comarca da Capital, sendo apelantes Noventa Graus Bar Drink Ltda. e Fernando Antunes Costa e apelados Armando Leite Nicodemus e esposa.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao apelo da firma e dar provimento ao recurso do fiador.

Incorporado a este o relatório de fls., assim decidiram pelos motivos seguintes:

Cuida-se de ação de despejo por falta de pagamento e infração contratual, movida por Armando Leite Nicodemus contra Noventa Graus Bar Drink Ltda., Fernando Antunes Costa e sua esposa, Maria Tereza Fernandes Costa, sendo esses fiadores, e, tendo o autor requerido a sua notificação, esta não foi realizada, conforme a certidão de fl. 14v.

Apesar de intimado para se manifestar sobre a certidão de fl. 14v, permaneceu silente o autor (fl. 15).

Apesar de efetuada a purgação de mora, decidiu o juízo de primeiro grau pela procedência do pedido de despejo por infração contratual, "para decretar a extinção do contrato de locação, e condenou os réus a fazerem entrega do imóvel ao autor, no prazo de 15 dias, sob pena de despejo. Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes na base de 20% sobre o valor do débito..." (grifos nossos fl. 46).

Inconformado com a sentença, interpôs o fiador, Fernando Antunes Costa, recurso de apelação, onde suscita a nulidade do processo, desde que não foi efetivada a sua citação.

Tal preliminar, também, é insistida pela ré, em suas razões recursais.

Por sua vez, o apelado argumenta pelo descabimento da citação do primeiro apelante, por não ter este legitimidade *ad causam*, desistindo, ainda, da citação de ambos os fiadores.

Realmente, não exige a lei que se cite ou se notifique o fiador da ação de despejo movida contra o afiançado.

No caso *sub iudice*, requereu o autor a notificação dos fiadores, o que, entretanto, não foi feito.

Por sua vez, a sentença de primeiro

grau, ao julgar procedente o despejo por infração contratual, condenou, também, os fiadores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Ora, o fiador só responde pelos ônus processuais da ação de despejo quando dela notificado, desde que não é possível atribuir-se ao fiador encargos que ele poderia ter emitido se avisado do despejo do seu afiançado.

Todavia, o fato de ter a sentença recorrida estendido a parte dispositiva aos fiadores, que não foram científicos da ação, não nos parece que acarrete a sua anulação, mas, tão-somente, a sua reforma para excluir da condenação o apelante-fiador, bem como a sua esposa.

Dessa forma, há de ser provido o recurso do fiador, apenas para excluí-lo da condenação, no que se refere ao ônus processual, inclusive, verba advocatícia.

Em consequência disso, rejeitou-se, dessarte, a preliminar suscitada pelo réu-apelante.

Examinando-se o mérito do apelo interposto pelo locatário, é de ver-se que desmerece provimento ao recurso.

Com efeito, obrigou-se o réu a celebrar contrato de seguro do imóvel locado, e assim fez, por um ano, sem se preocupar, todavia, em renovar o referido seguro.

Ora, tratando-se de obrigação contratual, não pode o réu valer-se da continuidade da locação e recebimento dos aluguéis, para admitir como aceitação do locador.

Em verdade, caberia ao réu diligenciar na renovação do contrato do seguro do imóvel locado, cumprindo, assim, a obrigação contratual que assumira.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 14 de novembro de 1990.
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

AÇÃO POSSESSÓRIA. OUTORGA UXÓRIA. SUPRIMENTO.

Na possessória, a esposa do réu, ao constituir o mesmo patrono que o cônjuge varão, supre a falta de citação. Recurso improvido.

Ap. Cív. 1.821/90. Relator: Juiz JOSÉ EUSTÁQUIO DA SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 1.821/90, de Itaparica, em que é apelante José Caetano de Santana e apelada Edene Lopes de Miranda.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, negar provimento ao apelo, mantendo-se a sentença pelos seus fundamentos de fato e de direito.

No caso *sub judice*, a preliminar de nulidade do processo a partir da citação, por falta de outorga uxória, suscitada pelo apelante, não merece acolhida, posto que a esposa do réu constituiu o mesmo patrono que o cônjuge varão, cujo instrumento de mandato foi juntado aos autos na audiência de justificação prévia (fl. 22).

No mérito, o recurso não merece prosperar. Sustenta o apelante ser senhor e possuidor do bem imóvel e que a apelada não fez prova do suposto esbulho por ele praticado. O apelante, apesar de ter alegado o domínio, em momento algum provou sua posse no imóvel, ou invocou para si a proteção possessória, enquanto que, das provas colhidas nos autos, ficou evidenciada a presença dos requisitos essenciais exigidos na lei processual, a saber: a posse, o esbulho praticado, a data do esbulho e a perda da posse da apelada. O julgamento da posse com base no domínio só cabe quando ambas as partes a disputam com base no *jus proprietatis* ou quando as partes não fizerem prova de sua posse. Na presente contenda, a prova da propriedade é juridicamente irrelevante, haja vista que

inocorreu dúvida quanto à posse da autora e o litígio não tem por base a propriedade. O ônus da prova não é apenas do autor, mas também do réu, o que constitui o caráter duplo da ação possessória.

Por essas razões, nega-se provimento à apelação, para que mantida fique a sentença recorrida.

Sala das Sessões, 28 de agosto de 1991. Manuel Pereira – Presidente. José Eustáquio da Silva – Relator.

APLICABILIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

O advento da Lei 7.274/84, que trouxe modificação ao Dec.-lei 7.661, dispondo sobre a aplicabilidade da correção apenas no caso em que o concordatário não efetua o depósito no prazo previsto no inc. I, do art. 175 da Lei de Falência, espancou toda a controvérsia doutrinária e jurisprudencial a respeito da matéria.

Ap. Cív. 952/90. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 952/90, da comarca da Capital, sendo apelantes Banco Bradesco S/A, Banco Itaú S/A e Baneb – Banco do Estado da Bahia S/A – e apelada Ademp S/A – Administração, Empreendimentos e Participações.

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

Incorporado a este o relatório de fls., assim decidiram pelos motivos seguintes.

Cuidam-se de recursos de apelações interpostas contra a sentença de fls.

393/364, que julgou cumprida a concordata preventiva, requerida pela Ademp S/A – Administração, Empreendimentos e Participações.

Nos apelos do Banco Bradesco S/A e Banco Itaú S/A, foram suscitadas preliminares de nulidade da sentença e da publicação do edital de fl. 305, por inobservância do art. 205, da Lei de Falências, uma vez que tanto o edital quanto a sentença que julga cumprida a concordata devem ser publicados duas vezes no Diário Oficial.

Realmente, prevê o art. 205 da lei falitária que a publicação dos editais será feita por duas vezes no órgão oficial. Todavia, como acentuado pelo curador das massas falidas e reiterado pelo doutor procurador de Justiça, mesmo em se tratando de lei especial, não espanca o princípio processual de que só há nulidade quando há prejuízo.

Ora, não se vislumbra que a publicação única do edital de fl. 305 e da sentença que julgou cumprida a concordata tenha acarretado qualquer prejuízo aos recorrentes, razão por que, de uma só vez, rejeitaram-se as preliminares de nulidade da sentença e da publicação do edital, argüidas pelos recorrentes Banco Bradesco S/A e Banco Itaú S/A.

Ainda argüi o primeiro recorrente que o seu crédito não foi satisfeito porque não aplicada a correção monetária, estando, pois, a sentença a negar vigência à Lei 6.899/81.

Observa-se que, em todos os recursos, insurgem-se os recorrentes contra a inaplicação da correção monetária, sustentando todos pela aplicação da Lei 6.899/81, trazendo, inclusive, julgados que apóiam a tese da aplicação da correção monetária na falência e concordata.

Dante disso, por economia processual, impõe-se a apreciação única do mérito dos recursos.

Ressalve-se, de logo, que a incidência ou não da correção monetária é fruto da velha divergência tanto doutrinária quanto pretoriana.

Aqueles que não são a favor da correção invocam o princípio de isono-

mia, a generalidade da Lei 6.899/81 e a desmoralização do instituto da concordata.

Por outra face, os arautos da inaplicabilidade da correção monetária mencionam a incompatibilidade de correção com a concordata, a posição mais vantajosa para os credores e, principalmente, o caráter especial da Lei de Falências, não podendo, portanto, ser revogada por uma lei geral.

Todavia, o advento da Lei 7.274/84, que trouxe modificação ao Dec.-lei 7.661, dispondo sobre a aplicabilidade da correção apenas no caso em que o concordatário não efetua o depósito no prazo previsto no inc. I do art. 175, espancou toda a controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Assim é que “decidiu o plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão majoritária, que a correção monetária sobre os débitos da firma concordatária incide a partir da vigência da Lei 6.899/81, se a concordata lhe é anterior, não sendo calculada apenas a partir da Lei 7.244/84” (STF – 2ª Turma, RG 116, 155 – 8 – PR, rel.-min. Aldir Passarinho, J. 17.05.88) (Theotônio Negriano, CPC, p. 771).

Dessa forma, de acordo com a Lei 7.274/84, a correção monetária não incide sobre período anterior às datas de depósito, e sim quando este for realizado fora do prazo legal.

Ora, no caso em apreço, verifica-se que a concordatária, apesar de ter requerido o benefício contido no art. 156, § 1º, II, da Lei de Falência, antecipou-se e fez o depósito total do valor do seu débito, logo no primeiro ano do seu requerimento, possibilitando, dessarte, que fosse exarada a sentença, declarando cumprida a concordata.

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares, decidiu-se negar provimento a todos os recursos, mantendo-se, desse modo, a sentença recorrida.

Salvador, 5 de dezembro de 1990.
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

BENS DE MENOR. REPRESENTAÇÃO.

Enquanto absolutamente incapaz o filho, o pai age em seu nome, com vista à administração dos seus bens. Inteligência dos arts. 384, 84 e 385 do Código Civil e 8º do Código de Processo Civil. Imóvel pertencente a menor de idade, alugado pelo pai deste ao réu. Contrato escrito. Título de domínio consistente em escritura pública relativa à área, na qual se construiu depois o prédio objeto da retomada. Inexistência de averbação da construção do prédio (Lei 6.015, de 31.12.73, art. 167, II, 4). Ação de despejo requerida pelo pai, em nome próprio, para residência do filho menor e não em nome deste como seu representante legal. Illegitimidade caracterizada. Carência da ação decretada. Recurso provido.

Ap. Cív. 118/89. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 118/89, da comarca da Capital, em que figuram como apelante Reutter Gusmão de Santana e apelado Antônio Vaz Pedroso Brandão.

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

Do estudo dos autos, de tudo quanto neles existe e faz referência, dá-se conta de que o imóvel objeto da ação de despejo pertence ao menor Luiz Antônio Muniz Brandão, que o adquiriu em 17.09.81, através de escritura pública de compra-e-venda, lavrada à fl. 152 v. do Lv. 505 do Cartório do 6º Ofício de Notas desta Capital, por compra feita a Francisco Bonadia dos Santos e sua mulher, Ana Amélia Guimarães Ramos

dos Santos (por fotocópia às fls. 13/15), tendo sido representado, no ato, por sua genitora, Lícia Muniz. Na área adquirida,

“... de terreno próprio, desmembrada da propriedade denominada Fazenda Clara, no bairro de Pernambués, subdistrito de Santo Antônio, zona urbana desta Capital...”, foi construído “... o edifício em que está incluído esse apartamento, cuja retomada pretende nesta ação” (cf. depoimento pessoal do autor à fl. 46).

No contrato de locação, antes das respectivas assinaturas, ficou ressalvado que:

“O imóvel está em nome de Luiz Antônio Muniz Barreto, aqui representado pelo seu pai, Antônio Vaz Brandão” (fls. 8 e v.).

Apenas, não consta dos autos tenha sido averbada a construção do prédio (Lei 6.015, de 31.12.73, art. 167, II, 4).

O menor tem hoje 13 anos incompletos, nascido que foi em 05.04.77 (fl. 16). Ao tempo da assinatura do contrato de locação, em 1º.04.86 (fl. 8), contava nove anos incompletos. Ora, dispõe o art. 384, V, e o art. 84, ambos do Código Civil, e o 8º do Código de Processo Civil que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, representá-los até os 16 anos nos atos da vida civil. Estabelece, também, o art. 385 do mesmo diploma legal que o pai (e, na falta deste, a mãe) é o administrador legal dos bens dos filhos que se acham sob o seu poder.

Conclui-se daí que cabia mesmo ao autor, na condição de pai, representante legal do menor e administrador natural dos seus bens, alugar o apartamento, tal como foi feito e noticia o contrato de locação (fls. e v.).

Mas, no tocante à titularidade da ação, o apelante tem razão. A ação deveria ter sido proposta por Luiz Antônio, representado pelo pai, Antônio Vaz, e não por este, em nome próprio, como foi feito. A tanto probe o art. 6º do Código de Processo Civil, *verbis*.

“Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

E, reforçando ainda mais a improcedibilidade jurídica, vê-se que a retomada requerida, com fundamento no art. 52, III, da Lei 6.649, de 16.05.79, ou seja, por Antônio Vaz, para uso do filho Luiz Antônio, quando este é que é o locador e proprietário, é fácil constatar.

Portanto, é evidente a ilegitimidade ativa, como apontada nas razões do recurso.

Em face de todo o exposto e por tudo o que mais dos autos consta, dá-se provimento à apelação, para declarar o autor carecedor da ação, invertido o ônus da sucumbência.

Salvador, 15 de maio de 1990.
Dermeval Bellucci - Presidente. Luiz Pedreira - Relator.

CERCEAMENTO DE DEFESA.

Comprovado, nos autos, o cerceamento de defesa, anula-se o processo para que a lide seja devidamente instruída.

Ap. Cív. 1.023/90. Relator:
Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.023/90, da comarca de Itabuna, sendo apelante Antônio Carlos Lyra Berenguer e apelado José Raimundo dos Santos.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em acolher a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo apelante, na assentada de julgamento.

Incorporado a este o relatório de fls., assim decidiram pelos motivos seguintes:

Ao sentenciar, parte final, o digno e ilustrado *a quo* assim se expressou: “*A respeito dos danos alegados e sua extensão, o réu não se defendeu, assim julgo*

procedente a ação, na forma do pedido feito às fls. 4, ...” (destacamos).

Ocorre, no entanto, que não só o autor (ver. fl. 4) como o réu (fl. 64) requereram, e não apenas protestaram, pela realização de prova pericial, imprescindível na espécie *sub judice*, juntada de documentos, ouvida de testemunhas e depoimento pessoal das partes.

Ao silenciar sobre o pedido de feitura da prova pericial, desenganadamente, o réu teve sua defesa cerceada.

Em se tratando de um acidente de carro, não poderia a inspeção ocular substituir a perícia.

A imprescindibilidade da realização de perícia, em casos como o dos autos, tem alicerce não só na doutrina como na jurisprudência.

Vejamos:

Moacyr Amaral Santos (*Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 4, p. 338), magistralmente, ensina:

“Em princípio, a perícia é facultativa, no sentido de que pode ser ordenada, a requerimento ou de ofício, segundo o critério geral que faculta ao juiz deferir ou denegar a admissão de provas. Na direção do processo, ao juiz compete ordenar a realização das perícias úteis à instrução da causa e indeferir as inúteis em relação ao seu objeto, ou requeridas com propósitos manifestamente protelatórios (art. 130). Mas, por exceção, há perícias necessárias ou obrigatórias, no sentido de que a lei as impõe como meio próprio para a demonstração de certos fatos. Quer dizer, em se tratando desses fatos, a perícia deverá ser necessariamente admitida e realizada. Nesses casos especiais – observa Mortara – torna-se manifesta, mais que a utilidade, a necessidade da perícia, de modo que ao juiz cumpre socorrer-se desse meio probatório para assegurar-se quanto à existência dos fatos, ou de suas qualidades ou de suas circunstâncias”.

Da jurisprudência, destaco o seguinte acórdão:

“Se é certo que o juiz não fica adstrito a um laudo pericial, também é verdadeiro que não pode o juiz se sobrepor aos interesses das partes conflitantes,

que demonstram interesse na realização de um exame pericial para o esclarecimento de pontos duvidosos, notadamente quando se invoca a falsidade de documentos (ac. unân. 1.570 da 1^a Câm. do TJ-PR de 17.08.82, na ap. 1.304/81, rel.-des. Sílvio Romero; *Par. Judic.*, v. 3, p. 147)".

Ora, se o magistrado de primeiro grau não deferiu a feitura da prova pericial requerida pelo réu, não poderia afirmar que julgava procedente a ação, porque o réu não se defendeu.

Assim, impunha-se a nulidade do processo até a contestação apresentada, exclusive, para que seja deferida a perícia requerida pelas partes e ouvida das testemunhas apresentadas em tempo hábil.

Acolheu-se a preliminar de cerceamento de defesa.

Salvador, 5 de dezembro de 1990.
Dermeval Bellucci - Presidente. Manuel Pereira - Relator.

DESPEJO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. LEGISLAÇÃO ESPECIAL.

Simples escola de arte, destinada à recreação infantil, que não ministra ensino em qualquer de seus níveis, não pode ser considerada como estabelecimento de ensino, não estando, portanto, a locação do imóvel em que funciona sob a incidência da Lei 6.239/75.
Ap. Cfv. 39/90. Relator: Des. CICERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 39/90, da comarca da Capital, em que é apelante Antônio Carlos Maltez Alves e apelados Maria Julieta Villas Boas Lomanto e Maria Helena Garrido Ribeiro.

Acordam os desembargadores da

Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Antônio Carlos Maltez Alves propôs na Décima Primeira Vara Cível e Comercial desta Capital, contra Maria Julieta Villas Boas Lomanto, Antônio Lomanto Neto, Maria Helena Garrido Ribeiro, Victoriano Francisco Garrido Martinez e Dalila Emsília Martinez Garrido, uma ação de despejo, fulcrada na denúncia vazia, visando retomar o imóvel que lhes deu em locação.

Em favor de sua pretensão, alegou que, mediante contrato escrito e por tempo determinado, deu em locação aos acionados, para fim não-residencial, o imóvel de sua propriedade, sito nesta cidade, na Rua Recife, 139.

Antes de esgotado o prazo contratual, notificou os locatários, dando-lhes ciência do propósito de não renovar a locação.

Vencido o prazo contratual, sem que o imóvel locado fosse devolvido, propôs a presente ação de despejo.

Citados, insurgiram-se os locatários contra a retomada, argüindo inicialmente que a ação foi proposta a destempo, eis que já ultrapassado, há mais de 30 dias, o prazo da notificação.

Demais disso, cuidando-se de imóvel destinado para fim educacional, inadmissível é a retomada com base na denúncia vazia, o que, pela impossibilidade jurídica do pedido, inviabiliza a pretensão aforada.

A ilustre juíza do primeiro grau de jurisdição, persuadida de que o desate da controvérsia independia da produção de provas em audiência, anunciou, com plena resignação das partes, o julgamento antecipado da lide.

Meses depois, adveio a sentença, que, sob o entendimento de que a locação discutida está sob a égide da Lei 6.239/75, que regula as ações de despejo de hospitais, unidades sanitárias oficiais, estabelecimentos de saúde e ensino, julgou o autor carecedor do direito de ação, condenando-o ao pagamento das

custas processuais e da verba honorária.

Inconformado, o locador interpôs o recurso de apelação, sustentando, basicamente, que inexiste nos autos qualquer prova afirmativa de que a escola instalada no imóvel locado, destinada à recreação de crianças, se enquadre no conceito de estabelecimento de ensino.

Ao contrário, aduz o apelante, a prova recolhida põe em evidência que se trata de escola de arte, destinada a recreação infantil, que não ministra o ensino em qualquer de seus graus e que, obviamente, não se enquadra no conceito de estabelecimento de ensino.

Opondo-se ao recurso, negaram os apelados, preliminarmente, a possibilidade de seu acolhimento, porque as firmas dos ilustres advogados que substabeleceram o mandato ao Dr. Arx da Costa Tourinho não foram reconhecidas.

De referência ao mérito, enalteceram a sentença hostilizada, dizendo, em síntese, que a controvérida locação está sob a égide da Lei 6.239/75.

Antes da discussão de mérito, impõe-se, por uma questão de técnica procedural, o exame da argüição preliminar.

Advogam os apelados o não-conhecimento do recurso, sob a invocação de que ele está subscrito por advogado, cujo instrumento de mandado não tem firma reconhecida.

Na verdade, para que o advogado possa ingressar em juízo em nome de outrem não basta que tenha habilitação legal. Indispensável é que, salvo situações excepcionais, tenha procuração outorgada pela parte, com a firma devidamente reconhecida, se o instrumento não foi lavrado por tabelião.

A falta de reconhecimento da firma do outorgante no mandado judicial, embora não gere nulidade, impossibilita a prática de atos processuais, exceto aqueles reputados urgentes ou que se destinem a evitar a decadência e a prescrição.

Na espécie *sub judice*, o substabelecimento, que se equipara à procuração, não traz reconhecidas as assinaturas de

seus subscritores, omissão que, na opinião dos apelados, inviabiliza o conhecimento do recurso.

O reconhecimento da firma, exigência que há de ser admitida com reserva, tem por objetivo único a autenticidade da assinatura lançada no instrumento particular de mandato.

Ora, no caso retratado nos autos, essa autenticidade não foi posta em dúvida.

Ao revés, admitindo a legalidade e a validade do substabelecimento, disseram expressamente os apelados que, em razão do alto conceito do duto advogado, não cogitavam da falta de autenticidade das assinaturas lançadas no instrumento particular de substabelecimento.

Bem é de ver-se, portanto, que os apelados se insurgem apenas contra o formalismo do ato. O rigor do formalismo, contudo, só pode ser exigido quando houver dúvida sobre a autenticidade, hipótese que, desenganadamente, não é a dos autos.

Retardar-se a prestação jurisdicional para obter-se, com o reconhecimento de firma, uma autenticidade que não foi contestada, uma autenticidade que ficou patente e indubiosa com as declarações dos próprios apelados, resultaria, com prejuízo da economia e da celeridade, princípios orientadores do processo, em pura perda de tempo, porque a tanto equivale autenticar o que já está autenticado, reconhecer o que já está reconhecido, identificar o que está identificado.

À essa compreensão, rejeita-se a argüição preliminar.

Ao exame do mérito, sustentam os apelados ser o questionado imóvel um estabelecimento de ensino pré-escolar, mas, apesar de lhes caber o *onus probandi*, nada provaram nesse sentido.

Ao revés, omitiram, sem plausibilidade alguma, a prova de que se trata realmente de um estabelecimento de ensino. Não evidenciaram, mediante prova idônea, que o estabelecimento está registrado na Secretaria da Educação. Não demonstraram, ainda que de modo singular, pertencer o discutido estabeleci-

mento ao sistema de ensino do primeiro grau.

Desse injustificado silêncio, resulta que se trata, como, aliás, põe em evidência o contrato de locação e sugere seu nome de fantasia - Espaço Criativo -, de simples escola de arte, destinada à recriação infantil, que não ministra ensino em qualquer de seus graus e que, por não caracterizar um estabelecimento de ensino, escapa ao tratamento da legislação especial.

Com efeito, a simples escola de recriação infantil, que não ministra ensino em qualquer de seus graus, não caracteriza o estabelecimento de ensino, não estando, portanto, a locação do imóvel em que funciona sob a incidência da Lei 6.239/75.

Cuida-se, na espécie *sub judice*, de locação para fim não-residencial, em que a pretensão de retomada, fundada na denúncia vazia, foi precedida de notificação premonitória.

Ora, não estando a locação que se quer desfazer submetida ao regime da Lei 6.239/75 e tendo o locador denunciado, mediante notificação judicial, a inconveniência da prorrogação do contrato, não se pode cogitar de carença de ação, seja porque o pedido de tutela jurisdicional tem previsão legal e é juridicamente possível, seja porque estão evidentes o interesse e a qualidade para agir.

À luz das precedentes considerações, não resta dúvida de que a sentença hostilizada, julgando o apelante carecedor do direito de ação, decidiu com indiscutível desacerto e merece reparo, pelo que, acolhendo-se o recurso, julgue-se procedente a ação e rescindido o contrato de locação, concedendo-se aos locatários, que deverão pagar as custas e a verba honorária, esta arbitrada em 20% sobre o valor da causa, o prazo de 15 dias para a desocupação do imóvel.

Salvador, 22 de agosto de 1990.
Dermeval Bellucci - Presidente. Cícero Britto - Relator.

DESPEJO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEIO PROCESSUAL INADEQUADO.

Pressupondo ato de apreensão judicial, a ação de embargos de terceiro é meio processual inadequado para obstar a retomada de imóvel locado, seja porque, em ação de despejo, inexiste processo de execução, seja porque a retomada não constitui ato de apreensão judicial. Ap. Cfv. 175/89. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 175/89, da comarca de Ubaitaba, em que é apelante a Globo Estivas e Materiais de Construção Ltda. e apelada a firma individual Geovane de Almeida Dócio.

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

Geovane de Almeida Dócio ajui-zou, na comarca de Ubaitaba, contra a firma Anchieta & Irmãos Ltda., uma ação de despejo, fulcrada na denúncia vazia, visando retomar o prédio onde a açãoada exerce sua atividade comercial.

Julgada procedente essa ação, a locatária, manifestando irresignação, interpôs o recurso de apelação, recurso que, julgado por este órgão, não logrou êxito.

Ordenada a desocupação do imóvel, a Globo Estivas e Materiais de Construção Ltda. ofereceu embargos de terceiro, dizendo que, tendo assumido, de fato, as responsabilidades sociais, comerciais e administrativas da firma locatária Anchieta & Irmãos Ltda., resolveu ampliar sua loja e, com esse propósito, demoliu a parede que a separava do prédio ocupado pela locatária, transformando os dois prédios em um só.

Estando, há mais de quatro anos, na posse do prédio que ocupou, sem qualquer oposição da locadora, tem legitimação para defendê-lo por meio dos

presentes embargos, que objetivam impedir a execução do despejo e proteger sua posse.

Citada, rebelou-se a embargada contra a pretensão ajuizada, alegando inicialmente que a embargante, não sendo titular do direito que postula, carece de legitimidade para oferecer embargos, que visam apenas fraudar a execução do despejo, devendo, por isso, decretar-se a extinção do processo.

Demais disso, demolindo a parede que separava os dois prédios, para ampliar sua loja, a embargante, que não é sucessora da locatária Anchieta & Irmãos Ltda., alterou o estado da lide, fato que, com a propositura da ação de atentado, foi denunciado ao ilustre juiz *a quo*, não se podendo dizer, portanto, que houve anuência da locadora.

Aduziu ainda a embargada que o ato de que se queixa a embargante não se ajusta a nenhuma das hipóteses elencadas no art. 1.046 do Código de Processo Civil, eis que não se cuida de apreensão por decisão judicial.

Exarada a sentença que rejeitou os embargos, a embargante interpôs o recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceio de defesa.

Defendendo essa tese, realçou que, antecipando o julgamento da lide sem qualquer anúncio e deixando de realizar a audiência inicialmente designada, o ilustre juiz *a quo* cerceou seu direito.

Em relação ao mérito, renovou os argumentos anteriormente expendidos.

Opondo-se ao recurso, advogou a apelada a desnecessidade de anúncio do julgamento antecipado da lide e a preclusão do direito de reclamar contra a não-realização da audiência preliminar, facultada no § 1º do art. 1.050 do Código de Processo Civil.

Da precedente e circunstaciada exposição, extrai-se que, para bem solucionar o litígio, cumpre-nos inicialmente examinar o alegado cerceio de defesa.

Queixa-se a apelante do ilustre juiz *a quo* que, antecipando, sem qualquer justificação, o julgamento da lide, obstruiu a produção de suas provas e, por via

de consequência, cerceou seu direito de defesa.

Sua desrazão, todavia, é evidente, porque o momento processual adequado para o julgamento antecipado da lide, que é logo após a fase postulatória, ainda não estava ultrapassado.

Com efeito, o duto magistrado não proferiu qualquer decisão, desencadeando o feito para a fase probatória, o que implicaria, sem dúvida, na designação de data para a audiência de instrução e julgamento.

Ao invés, facultou, em audiência preliminar, a produção de prova da posse, não tendo a embargante se interessado pela realização dessa audiência, tanto que, ciente da designação, nada requereu.

Por outro ângulo, o duto magistrado não estava, como supõe a embargante-apelante, obrigado a anunciar a antecipação do julgamento.

Encerrada a fase postulatória, cumple ao juiz examinar as condições e os pressupostos da ação. Se não for preciso sanar irregularidades ou nulidades e se não houver necessidade de produzir provas em audiência, conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, sem prévio anúncio desse julgamento.

No caso *sub judice*, a questão, apesar da aparente prevalência da matéria fática, pode ser solucionada sem instrução probatória, tanto mais que a unificação dos imóveis, fato no qual se embasam os embargos, foi amplamente confessada, desnecessitando de provas para sua demonstração.

Bem é de ver-se, portanto, que a projeção do feito para a instrução em audiência resultaria em pura perda de tempo, com indifícil prejuízo para a celeridade processual.

Assim, dispensando, por inúteis, as provas pretendidas pela apelante, o ilustre juiz do primeiro grau não cerceou a defesa nem vulnerou a lei, pelo que desmerece acolhida a arguição preliminar.

Em relação ao mérito, melhor sorte não pode ter o apelante.

Para melhor compreensão da ques-

tão de fundo, é de toda conveniência que façamos um retrospecto, ainda que sucinto, dos fatos da causa.

Nos idos de 1980, a firma individual Geovane Almeida Dócio ajuizou, na comarca de Ubaitaba, uma ação de despejo, postulando, com base na denúncia vazia, a retomada do imóvel que deu em locação a Anchieta & Irmãos Ltda.

Julgada procedente essa ação e intimada a sucumbente para desocupar o imóvel, a Globo Estivas e Materiais de Construção Ltda. opôs embargos de terceiro, dizendo que, tendo assumido, de fato, a administração da firma locatária, resolveu demolir, para ampliar sua loja, a parede que separava os prédios onde funcionavam as duas firmas, transformando-os em um só.

Estando, há anos, ocupando o imóvel despejando, insubstancial a sua ótica, de que tem legitimidade para, mediante o oferecimento de embargos, opor-se ao despejo.

Assim, *data venia*, não nos parece.

A posse do imóvel de propriedade da apelada não foi transmitida, por disposição contratual ou por qualquer forma regular, à embargante, que, em conluio com a locatária, resolveu, para ampliar seu estabelecimento, demolir a parede que dividia seu prédio do prédio litigioso.

Para perceber-se a existência do conluio, basta saber que a Globo Estivas e Materiais de Construção Ltda. é uma firma composta por sócios da Anchieta & Irmãos Ltda., conforme se infere da alteração contratual de fl. 8.

De outro modo, incompreensível seria a unificação dos prédios, pois não se admitiria que duas firmas diferentes, explorando ou não o mesmo ramo de comércio, desenvolvessem suas atividades num mesmo vão.

Essa trama, urdida para obstar a execução do despejo, não confere à embargante a condição de senhor ou possuidor e, consequentemente, não está ela sujeita a eficácia do ato judicial que quer embargar.

Não tendo direito sobre o bem de-

mandado, carece de legitimidade *ad causam* ativa para usar a ação especial de embargos de terceiro.

Dir-se-á, porém, que a embargante é sucessora da locatária, eis que assumiu, de fato, as responsabilidades e a administração desta.

Os autos não noticiam essa sucessão. Dizem apenas que José de Andrade Anchieta Filho, e não Anchieta e Irmãos Ltda., adquiriu as quotas que Suzana Maria Ferreira Santos possuía na Globo Estivas e Materiais de Construção Ltda.

Mas, ainda que a embargante houvesse adquirido o patrimônio da locatária, o que não ocorreu, indubitável seria sua ilegitimidade para opor embargos, porque quem adquire coisa litigiosa não é terceiro e, obviamente, não pode opor embargos, visando liberar o bem que, à época da aquisição, já estava em litígio.

Nesse sentido, manifestou-se, em decisão unânime, o Tribunal de Justiça de São Paulo:

"O sucessor, a título singular ou universal, da coisa litigiosa está excluído dos embargos de terceiro, pois não é terceiro" (*Revista dos Tribunais*, v. 523, p. 115).

É razoável, por outro lado, o entendimento de que em execução de despejo não cabem embargos de terceiro. Inúmeros são os julgados que, em execução de despejo, inadmitem os embargos de terceiro, porque o despejo não é espécie de apreensão judicial e porque no despejo não há processo de execução.

"Não cabem embargos de terceiro em execução de despejo, uma vez que este último não constitui ato de apreensão judicial" (ac. unân. da 9^a Câm. do 2^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo – *Revista dos Tribunais*, v. 553, p. 183).

"São inadmissíveis embargos de terceiro em execução de sentença de decretação de despejo. Assim porque o despejo não é ato de apreensão judicial, não estando, pois, compreendido nas hipóteses exauritivas dos arts. 1.046 e 1.047 do CPC" (ac. unân. da 1^a Câm. do TA-PR – *ADCOAS* 1978, n. 60, 446).

"Não cabem embargos de terceiro em execução de despejo, por duas ra-

zões: no despejo não há processo de execução e a retomada não implica ato de apreensão judicial" (ac. unân. da 1^a Câm. do Tribunal de Alçada do Paraná, *Revista Forense* 254, p. 308).

Diante de manifestações tão claras e eloquentes, os embargos opostos não podem prosperar, seja porque a embargante, não sendo sucessora da inquilina, não tem legitimidade para oferecê-los; seja porque, demolindo a parede que separa seu imóvel do imóvel pertencente à embargante, para uni-los, formando um único vão, agiu de má fé; seja porque os embargos de terceiro não se prestam para obstar a retomada.

À essa compreensão, nega-se provimento ao recurso.

Salvador, 7 de novembro de 1990.
Dermeval Bellucci – Presidente. Cícero Britto – Relator.

gado, que lhes é conferida pelo art. 567, III, do Código de Processo Civil. Decisão mantida. Recurso improvido.

Ap. Cív. 1.085/89. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.085/89, de Feira de Santana, em que figuram como apelantes Theódulo Bastos de Carvalho e sua mulher, Consuelo Velloso de Carvalho, e como apelada Marina Moreira de Carvalho.

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

A preliminar é consistente. De fato.

Os documentos de fls. 41/97, 98/100, 110/113, 42 a 53, 101/106, 142/147, 148, 149/157 dos presentes autos de embargos e repetidos, em parte, às fls. 9/11, 52/54, 12/55, 13/18, 56 a 61, 19/26, 62/69, 29 e 72 dos autos da execução (em apenso), ao contrário do que afirmam os apelantes, constituem, sim, *título executivo* a teor do inc. II do art. 585 do Código de Processo Civil. Comprovam eles, inequivocamente, que houve uma dívida inicial (fls. 27/30, 31/38 dos autos da apelação cível 27/86, de Feira de Santana), pela qual se responsabilizaram ambos os litigantes, juntamente com suas respectivas esposas, como fiadores e principais pagadores por todas as obrigações da firma Saci – Empreendimentos e Planejamentos S/A, da qual eram sócios e diretores, com renúncia dos benefícios dos arts. 1.491 e 1.503 do Código Civil e 262 do Código Comercial. Pois bem.

Em face da inexistência da ordem e em razão do inadimplemento da obrigação, a dívida estava sendo cobrada de todos os coobrigados perante o juízo de direito da comarca de Feira de Santana, através dos processos 308/84 e 617/84. O primeiro teve curso perante a 1^a Vara Cível e o segundo junto à 2^a Vara Cível

EMBARGOS À EXECUÇÃO.

Constitui título executivo extrajudicial, ensejador de execução forçada, aviso de lançamento efetuado pelo banco credor a débito e crédito de conta do fiador que pagou inteiramente dívida sua e de outro coobrigado. Inteligência dos arts. 585, II, do Código de Processo Civil e arts. 1.495 e 913 do Código Civil. Quando o fiador se obriga como principal pagador ou devedor solidário, enquadra-se na figura do "devedor" a que se refere o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Preliminar rejeitada. Embargados que pagaram dívida da sociedade da qual são acionistas e diretores, junto aos bancos credores, por serem, como os embargantes, devedores solidários, fiadores e principais pagadores, sem o benefício de ordem, sub-rogam-se nos direitos do credor, com relação aos mesmos embargantes. A pretensão executória advém da chamada legitimidade superveniente do sub-ro-

e Fazenda Pública. Tais processos, porém, não tiveram seguimento, porque os apelados, através de consolidação de dívida, acertaram com os bancos credores, assumindo sozinhos, para si, os débitos. Ao Banco do Brasil S/A pagaram os apelados a quantia total de Cr\$642.241.752,00 (padrão monetário existente à época) e ao Banco do Estado da Bahia S/A Cr\$591.717.700,00 (fls. 41/53). Quer dizer: para sustar a dívida cobrada em execução, houve liquidação do débito por apenas um dos coobrigados os apelados. Estes, sozinhos, pagaram a dívida que era de ambos, com os respectivos acréscimos moratórios. Extinguiram-se as execuções.

Ora,

"quando o fiador se obriga como principal pagador ou devedor solidário enquadra-se na figura do 'devedor' a que se refere o art. 568, I, do Código de Processo Civil" (ap. do 2º TACFv.-SP.; ap. 132415; Capital; 9ª C.; j. 10.06.81; *in RT 559/174*).

Por sua vez, autoriza o Código de Proceso Civil a promover a execução forçada – o credor a quem a lei confere título executivo (art. 566, I).

Há, hoje, abrandado rigor por parte dos tribunais ao considerar o que seja título executivo, incluindo como tal, também, o extrato de movimentação de abertura de crédito em conta corrente. Os arrestos citados com propriedade na sentença hostilizada dão bem a dimensão dessa complacência.

"Se o título tem e encerra quantia que não necessita de operação para que fique bem conhecida, se pode dizer lícito; se oferece elementos quanto ao credor, devedor, bem quanto ao objeto devido, é certo; se está vencido pela ocorrência do prazo marcado, por condição realizada, não ajustada ou cumprida (art. 572), é exigível" (TA-RS – 3ª Câm., ap. 11344; rel.-juiz Ney Ahrends; *in RT 577*, p. 240).

É o caso dos autos.

Rejeita-se, pois, a preliminar.

O mérito, também, não é favorável aos apelantes, uma vez que o acerto havido entre os apelados e os

bancos credores implicou em *pagamento do débito*, através de assunção de dívida. Dívida, vale dizer, que era de ambos os litigantes.

Novação não houve, porque não ocorreu nenhuma das hipóteses aventadas no art. 999 do Código Civil. A situação fática não se enquadra em nenhuma daquelas hipóteses. Os próprios apelantes reconhecem essa circunstância, ao dizerem que a transação firmada entre os apelados e os bancos credores "... apresenta feição muito próxima (grifamos) de uma novação" (fl. 234). Aliás, no contrato de composição de dívida para com o Banco do Brasil S/A ficou explícito que aquele acordo era "... sem intuito de novação" (fl. 98 dos autos de embargos).

Ensina Washington de Barros Monteiro que

"... não há novação quando à obrigação apenas se adicionam novas garantias, quando se concede moratória ao devedor, quando se lhe defere abatimento de preço, maiores facilidades de pagamento ou reforma de título. Copiosa jurisprudência a respeito, tornando-se dignos de menção os julgados seguintes: a) não há novação quando é feita simples redução no montante da dívida; b) mera tolerância do credor não importa manifestação de vontade de novar; c) não ocorre novação quando o credor tolera que o devedor lhe pague parceladamente; d) quando anui a uma modificação na taxa de juros" (*in Curso de Direito Civil*, Saraiva, 1962, v. 5, p. 326).

Seguindo essa mesma linha de raciocínio cabe indagar ainda: tendo os apelados pago sozinhos a dívida que era de ambos os litigantes, podem aqueles cobrar a cota-parte dos apelantes? Em caso positivo, por que forma?

A primeira pergunta, sim, em face do disposto no art. 1.495 do Código Civil *in verbis*:

"O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva cota".

O Prof. Washington de Barros Monteiro, para quem a fiança é uma expressa solidariedade e que por esse motivo é disciplinada pelos critérios da solidariedade, diz:

"A fiança, conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa, importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservaram o benefício de divisão (art. 1.493) ... (...) ... Outro importante efeito decorrente da fiança é a sub-rogação que se opera em favor do fiador que vem a solver a obrigação" *id ib.*, v. 4, p. 383).

Daf dizer também o art. 913 do Código Civil, na parte relativa à solidariedade passiva:

"O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua cota..."

E, segundo Miguel Maria Serpa Lopes, com esteio em Lacandinierie e Wahl, Planiol-Ripert e Savatier:

"Sub-rogado na situação do credor, o fiador tem contra o devedor afiançado não uma ação pessoal, senão, *a ação que tocava ao credor, aparelhada de todas as garantias pertencentes ao credor, sub-rogando-as no fiador solvente não só as que precederam ao vencimento como as posteriores a este*" (grifamos) (*in Curso de Direito Civil*, Ed. Freitas Bastos; 1962, v. 4, p. 471).

Af está, pois, a resposta à segunda indagação.

A juíza *a quo* foi muito feliz quando deixou consignado que:

"Os embargados, que pagaram a dívida da sociedade (Saci – Empreendimentos e Planejamentos S/A) junto aos bancos credores, por serem, como os embargantes, devedores solidários, fiadores e principais pagadores, sem o benefício de ordem, sub-rogaram-se nos direitos do credor, com relação aos embargantes. A pretensão executória advém da chamada legitimidade superveniente do sub-rogado, que lhes é conferida pelo art. 567, III, do CPC" (fls. 194/195).

Realmente, não se aplica à espécie o

disposto no art. 596 do Código de Processo Civil, invocado nas razões do apelo, pois como bem sentenciou a juíza *a quo*:

"O citado dispositivo refere-se ao sócio como sócio e não como avalista do título emitido pela sociedade, porque neste último caso o sócio é devedor solidário" (fl. 195).

Não há excesso de execução. Ao débito originário foram incluídos os acréscimos financeiros moratórios. Os apelantes reconheceram tais acréscimos no documento de fl. 54 (destes autos de embargos) ao qual deram o nome de "esboço de uma solução consensual" (fl. 235).

Como se verifica, não há o que reformar.

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

Salvador, 9 de maio de 1990. Dernéval Bellucci – Presidente. Luiz Pedreira – Relator.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO MERAMENTE PROTELATÓRIA. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ART. 398 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Irrelevante a preliminar, quanto à juntada de documentos, na fase recursal, se o apelado, antes de oferecer suas contra-razões, deles conheceu, plenamente, e, quanto aos mesmos, não se manifestou. Integridade do acórdão. Inocorrência de omissão, em seu texto. Embargos rejeitados.

Embs. de Decl. na Ap. Cv. 665/90.
Relator: Juiz GENUÍNO PEREIRA DE CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes embargos de declaração, na apelação cí-

vel 665/90, da Capital, acima epigrafada, opostos à fl. 104.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em Turma, à unanimidade, em rejeitar o recurso.

Hostilizando o acórdão, de fls. 96-102, a apelada opôs embargos de declaração, sob a alegação de que houvera argüido (fl. 84) preliminar de ocorrência de lesão aos arts. 396, 397 e 398 do Código de Processo Civil, pois teria a apelante, na fase recursal, feito juntada intempestiva de documentos, sem que, sobre eles, se houvesse a apelada manifestado. Assim argüindo, assevera que o acórdão guerreado, quer no relatório, de fls. 91/94, quer nos fundamentos e dispositivo, de fls. 97 a 102, ter-se-ia omitido, deixando de fazer referência àquela preliminar.

Os embargos de declaração, opostos por Freeway Locadora de Automóveis, apresentam-se com pretensão meramente protelatória. Nem ocorrência de ofensa ao art. 398 do Código de Processo Civil, nem omissão no acórdão quanto à preliminar argüida. Com efeito, oferecidos por Sudameris Arrendamento Mercantil S.A., apelante, os documentos de fls. 58 e seguintes, ilustrativos de sua apelação, despachou o doutor juiz de primeiro grau, em recebendo o recurso, no sentido de a apelada conhecer de seu inteiro teor e dos documentos que a ilustravam, oferecendo, assim, à apelada, à luz daquele art. 398, do diploma processual civil, oportunidade a que, em suas contra-razões, sobre eles se manifestasse. Ao invés, porém, de o fazer, já que os documentos acompanhavam o apelo, ilustrando-o, limitou-se a apelada a requerer que o Tribunal, ao examinar as razões do recurso, não emprestasse qualquer apreciação àqueles documentos.

Proferido o acórdão – fls. 96 a 102 –, pretende agora a apelada, em seus embargos, ver suprida a omissão, que, em verdade, inexiste, inociorrendo, assim, qualquer lacuna a preencher, não só porque a preliminar, consoante argüida, apresenta-se irrelevante de todo em to-

do, pelos motivos já apontados, como porque o acórdão, em qualquer passo ou aspecto de seu texto, louvou-se naqueles documentos, exatamente porque, embora os termos em que vazada a ementa do acórdão, concluiu o Tribunal por anular o processo a partir da fl. 48, ao especial efeito de o doutor juiz, na primeira instância, a partir dali, imprimir andamento ao feito e, consoante entender, a final, julgar o mérito.

Desinfluentes, assim, os citados documentos aos quais o Tribunal não se referiu, irrelevante se torna o argumento de ter havido omissão, no que concerne à mencionada preliminar.

Integro, assim, o acórdão, rejeitam-se os embargos.

Sala das Sessões, 24 de outubro de 1990. Darmeal Bellucci – Presidente. Genufno Pereira de Castro – Relator.

EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DE SUA MEAÇÃO. PROVAS INDISPENSÁVEIS.

A mulher casada pode, na execução movida contra seu marido, opor embargos de terceiro na defesa de bens de sua meação. Mas, para que os embargos por ela opostos se revelem procedentes, cabe-lhe provar que a dívida contraída por seu marido não trouxe benefício para o patrimônio do casal e que, além disso, o ato de constrição atingiu sua meação.

Ap. Cfv. 1.163/88. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.163/88, da comarca da Capital, em que é apelante Raquel Terezinha Vasconcelos de Castro e apelado Emanuel Ramos de Sousa.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma

Julgadora, à unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Emanuel Ramos de Sousa promoveu, na 17^a Vara Cível e Comercial desta Capital, contra o espólio de Jacy Alves de Castro, processo de execução, visando receber a quantia de Cr\$12 milhões, representada por uma nota promissória emitida por Jacy Alves de Castro e avalizada pelo exequente.

Em abono de sua pretensão, alegou que, não tendo o emitente se exonerado, no devido tempo, da obrigação, foi compelido, para preservar seu conceito, a efetuar o pagamento do título, subrogando-se nos direitos dele resultantes.

Ocorrido o óbito do emitente e esgotados, sem êxito, os meios suasórios para obter de Raquel Terezinha Vasconcelos de Castro, viúva do devedor e inventariante dos bens por ele deixados, o reembolso do que pagou, promoveu a execução.

Citada, Raquel Terezinha Vasconcelos de Castro nomeou bens à penhora.

Ciente da nomeação, o credor, alegando que o devedor, tendo bens livres no foro da execução, nomeou bem situado em outra jurisdição, impugnou a nomeação, vindo, a final, a penhora recair sobre um apartamento, integrante do Edifício Érico Veríssimo, sito nesta Capital, na rua Manoel Dias Moraes, 59.

Intimada da penhora, Raquel Terezinha Vasconcelos de Castro não se opôs, por meio de embargos, à execução, viabilizando, com sua voluntária omissão, a avaliação do bem.

Efetuada a avaliação, a viúva do devedor impugnou, com êxito, o valor atribuído ao bem penhorado.

Repetida a avaliação, Raquel Terezinha Vasconcelos de Castro não se conformou com o novo valor atribuído ao bem e, para atender aos seus desejos, apresentou nova impugnação, que foi, com a solidariedade do Ministério Público, rejeitada.

Anunciada a praça, foi esta frustrada por falta de intimação de Raquel Terezinha, que não foi encontrada.

Designada nova praça e efetuada a intimação ordenada no art. 687, § 3º,

do Código de Processo Civil, Raquel Terezinha opôs embargos de terceiro, objetivando defender sua meação.

Nesses embargos, alegou inicialmente duas irregularidades no processo de execução.

A primeira delas diz respeito à ausência de intimação do curador para falar sobre a penhora, omissão que teria gerado prejuízo para o herdeiro menor.

A segunda, não explicitada na petição de embargos nem nas razões recursais, alude à falta de intimação do Ministério Público para a realização da praça e foi objeto de impugnação por via de agravo, recurso que, embora datado de junho de 1988, ainda não foi instrumentado.

Opondo-se aos embargos, o exequente, negando a existência da sociedade conjugal, que foi desfeita com a morte do devedor, afiança que todos os bens do acervo pertencem ao espólio e, em consequência, improcede a pretendida defesa da meação.

O ilustre juiz *a quo*, conhecendo diretamente do pedido, rejeitou os embargos, ensejando a irresignação da viúva, que interpôs o recurso de apelação.

Nas suas razões recursais, argüiu, com invocações jurisprudenciais, que a esposa tem direito de defender sua meação quando a penhora recai em bem comum.

Contra-arrazoando o recurso, o embargado alegou que, embora pretendendo a defesa de sua meação, a apelante não fundamentou sua aspiração, de modo a demonstrar que a dívida executada não foi contraída em benefício dos interesses patrimoniais da família.

Ao invés, sua postulação é vazia, descontém qualquer fundamento.

Demais disso, a embargante foi pessoalmente citada para pagar a dívida e intimada da penhora, não se podendo distinguir, agora, sua condição de inventariante e meeira.

Oficiando no feito, a douta Procuradoria de Justiça ofereceu o parecer de fls. 36/37, opinando pelo improviso do recurso.

Da precedente exposição, extrai-se

que a embargante, nos embargos que opôs, denunciou a existência de duas irregularidades no processo de execução.

A primeira delas alude à falta de intimação do curador para falar sobre a penhora, irregularidade que, tempestivamente sanada, desmerece consideração.

A segunda, conforme se infere do relato dos autos, teria sido denunciada na audiência designada para praecamento do bem penhorado, oportunidade em que a embargante, pretextando preservar os interesses do arrematante, postulou o adiamento da hasta pública, sob a invocação de que, existindo interesse de menor, a intervenção do Ministério Público é obrigatória e, nada obstante, dela não se cuidou.

Com suporte nessa omissão, interpôs, logo após o indeferimento do pedido de adiamento, o recurso de agravo de instrumento. Esse recurso, todavia, não teve, por desinteresse da agravante, sua formação concluída, sendo de presumir-se que dele desistiu a agravante, tanto mais que a irregularidade foi sanada e o bem penhorado não foi arrematado.

Afastadas essas questões, desinfluentes para o desate da discussão que se agita nestes autos, cinge-se a controvérsia em saber se a mulher casada é lícito defender, por meio de embargos de terceiro, sua meação quando a penhora incide sobre bem comum.

O tema, no passado, suscitou divergências, porque a lei vigente à época era clara em restringir o uso dos embargos de terceiro a quem não fosse parte no feito.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, essa restrição foi amplamente abrandada, predominando hoje, na doutrina e nos pretórios, o entendimento de que a mulher casada, embora intimada da penhora em bens do casal, tem legitimidade para opor embargos de terceiro na defesa dos bens que integram sua meação. Mas, para que os embargos por ela opostos se revelem procedentes, cabe-lhe provar que a dívida contraída por seu marido não trou-

xe benefício para o patrimônio do casal e que, além disso, a penhora atingiu sua meação.

Na espécie *sub judice*, ocorrida a morte prematura e trágica do devedor, dissolveu-se a sociedade conjugal, ficando a herança responsável pelo pagamento da dívida do falecido.

E, como a viúva, instada para pagar a dívida, não quis honrar o compromisso assumido por seu marido, o avalista satisfez a obrigação e, sub-rogado nos direitos do credor, promoveu a execução contra a herança, tendo sido a embargante, no exercício da inventariança, citada para efetuar o pagamento.

Embora tenha nomeado bem à penhora, a embargante não se opôs à execução, limitando-se, posteriormente, a impugnar a avaliação do imóvel constrito, sob a alegação de que teria havido erro na sua estimativa.

Reavaliado o bem, a embargante apresentou nova impugnação, dizendo que o preço encontrado pelo avaliador judicial é inferior à rentabilidade do imóvel no mercado imobiliário.

Sem êxito no propósito de obter nova estimativa do imóvel penhorado, resignou-se a embargante e, dois anos depois de ajuizada a execução, opôs embargos de terceiro, dizendo que estava defendendo sua meação.

Ninguém nega que a mulher casada tem legitimidade para, mediante a oposição de embargos de terceiro, defender os bens de sua meação, penhorados na execução movida contra seu marido.

Sucede, porém, que na espécie *sub judice* não se trata de execução contra o marido da embargante, mas de execução contra a herança por ele deixada.

No sistema da lei brasileira, a herança responde pelas dívidas do *de cuius*, desde que elas não ultrapassem as suas forças, o que equivale a dizer que, se o passivo a absorver inteiramente, não haverá herança.

Para subtrair-se a essa responsabilidade, não alegou a embargante que as possibilidades do acervo hereditário são insuficientes para pagar a dívida deixada por seu marido.

Ao invés, citada para a execução nomeou bem à penhora e, intimada dessa, não ofereceu embargos. Preferiu silenciar, insurgindo-se apenas contra o valor atribuído ao bem penhorado, que obteve, a seu ver, nas duas avaliações a que foi submetido, preço aviltante.

Assim agindo, a embargante assumiu a posição de parte e, obviamente, não pode ser considerada terceiro.

Por outro ângulo, embora insubstancial dúvida de que a mulher casada pode, na execução movida contra seu marido, embargar a penhora incidente sobre sua meação, é entendimento predominante na jurisprudência brasileira que, para êxito desses embargos, deve ela provar que a dívida contraída por seu marido não trouxe benefício para o patrimônio do casal e que a penhora atingiu sua meação.

Sufragando esse entendimento, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por decisão unânime de sua 2ª Câmara, decidiu que:

"A mulher cabe provar que a dívida contraída pelo marido não trouxe benefício ao casal ou à família" (*Rev. dos Tribunais*, v. 518, p. 197).

No mesmo diapasão, manifestou-se o Tribunal de Justiça do Paraná, proclamando, por decisão unânime de sua 4ª Câmara, que:

"No regime de comunhão, constitui presunção que a dívida contraída pelo marido resulta em benefício do casal, devendo, portanto, a mulher provar o contrário" (*O Processo à Luz da Jurisprudência*, v. 8, p.450 – Alexandre de Paula).

Nessa esteira de idéias, orientou-se também o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, assentando, por decisão unânime de sua 1ª Câmara, que:

"Para a defesa dos bens que lhe tocam no regime da comunhão universal, a mulher casada, segundo vem reiterando a jurisprudência, precisa comprovar que a dívida contraída pelo seu marido não trouxe benefício para o casal e que o ato de constrição jurisdicional atingiu a sua meação" (*O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v. 8, p. 451).

Diane de manifestações tão claras, resulta indubioso que o entendimento predominante na jurisprudência é que a mulher, para excluir sua meação da incidência da penhora, deverá provar que a dívida não trouxe benefício ao casal, mesmo porque não se pode exigir do credor, estranho ao que se passa no recesso do lar do devedor, a prova de que seu crédito favoreceu a sociedade conjugal.

Saliente-se ainda, por oportuno, que à embargante cabia provar que a penhora atingiu sua meação, porque sem essa prova não lhe seria lícito opor embargos de terceiro para defesa de bem que, segundo diz, integra sua meação.

Malgrado a incontestável procedência desse entendimento, amplamente sufragado nos pretórios, descurou-se a embargante de produzir as provas a que estava obrigada, resultando de seu descuido a ausência de prova afirmativa de que a dívida executada não beneficiou a sociedade conjugal e de que o gravame alcançou sua meação.

De resto, omitiu a embargante a prova de que foi casada com o *de cuius* pelo regime de comunhão universal, regime que, estabelecendo a plena união patrimonial, garantia-lhe metade do acervo comum.

Ausentes essas provas, revelam-se improcedentes os embargos de terceiro opostos pela embargante.

Registre-se, por derradeiro, apenas para ressaltar o espírito de emulsão da embargante, que os embargos, além de estimados em valor inferior ao benefício patrimonial, contêm pedidos incompatíveis.

Com efeito, pedindo, sem alteração, a exclusão de sua meação da incidência da penhora e a expedição de mandado para avaliação do bem penhorado e que integra seu patrimônio, a embargante formulou pedidos que se excluem mutuamente, inviabilizando a solução da lide.

Por todas essas razões, não há o que reparar na sentença apelada, pelo que se nega provimento ao recurso.

Salvador, 20 de junho de 1990.
Dermeval Bellucci – Presidente. Cícero Britto – Relator.

EXECUÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. REJEIÇÃO. EMBARGOS DESACOLHIDOS. IMPROVIMENTO DO APELO.

Em processo de execução de título extrajudicial sem vícios na sua essência, além de lúcido e certo, admissível o julgamento antecipado da lide porque desnecessária a produção de provas em audiência. E ainda que resultasse a execução de negócio firmado e não cumprido com uma empresa comercial, legitimo se afigura o interesse de qualquer de seus sócios para promovê-la, não havendo por que aceitar-se a argüição de ilegitimidade de parte argüida. Confissão de dívida e ausência de prova de seu pagamento parcial.

Ap. Cív. 1.141/89. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.141/89, de Jequié, tendo como apelante Franz Gedeon e como apelado Francisco Tolentino Macedo Neto.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório da sentença de fls. 17 e 18, complementado pelo de fls. 35 a 36, em negar provimento à apelação, e assim decidem, tendo em vista que a irresignação do apelante tem como fundamentos básicos os seguintes:

O julgamento antecipado da lide, a ilegitimidade da parte do exequente-embargado, a nulidade do título executado e o pagamento parcial da dívida.

Cabe examinar cada um deles, através dos quais procura o apelante impugnar a sentença que rejeitou os embargos.

Inicialmente, sobre o julgamento antecipado da lide, que teria ensejado a nulidade do processo, não há por que aceitar-se tal argumento, já que a maté-

ria nele discutida é puramente de direito, inexistindo qualquer circunstância que pudesse viabilizar a instrução do feito, valendo salientar, de igual modo, que de tudo isso convenceu-se o julgador que nada mais fez senão aplicar o quanto dispõe o art. 330, I, do CPC, dispensando a instrução, sem que isso implicasse em cerceio de defesa que pudesse invalidar a sentença e de todo o feito que lhe deu origem.

Dessa forma, de rejeitar-se o primeiro dos fundamentos invocados.

Quanto ao segundo argumento do apelo, referentemente à ilegitimidade do exequente-embargado, por ter o apelante dito inexistir contratação de qualquer negócio com o apelado, com a alegação de ter emitido a cartula, objeto da execução, em favor da Terraço Imobiliária Ltda., vê-se não constituir motivo suficiente para caracterizar a ilegitimidade de parte, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, como se pretende.

Ora, a nota promissória executada, mesmo que emitida em favor da empresa imobiliária, não torna ilegítima a pretensão do exequente, que provou, a mais não querer, ser um dos seus sócios proprietários, possuindo a capacidade jurídica para promover a execução, até porque tanto Francisco Tolentino Macedo Neto como Terraço Imobiliária são autores-exequentes, consoante se vê na petição de fl. 2 dos autos em apenso.

No caso presente, não há negar que a legitimação do autor, tão negada pelo embargante-apelante, nascera do próprio negócio jurídico que lhe dera causa, em nenhum instante contestado, tanto que é o próprio apelante que, em todo o decorrer da lide, afirma ter mantido negócio com a Terraço Imobiliária e, em favor desta, emitida a nota promissória. Nada mais justo que viesse um dos seus sócios-gerentes cobrar o crédito que de direito lhe pertence e aos demais sócios, em seu nome e no da empresa (fl. 2).

Assim, dúvida não existe quanto à legitimidade da pretensão do embargado, que se afigura, juntamente com Terraço Imobiliária, como credor na

relação processual, tornando assim, sem nenhum sentido, a argüição de ilegitimidade da parte.

Também, no que se refere à nulidade do título, apontada no recurso, por faltar-lhe a data de emissão, não se deve aceitar como motivo suficiente a ensejar a nulidade. A dívida existe e fora até confessada pelo executado, não sendo justo nem legal privar-se o credor do seu direito, desobrigando o devedor do débito. A própria jurisprudência assim entende, já decidindo, por várias vezes, que a falta de indicação do lugar ou da data da emissão da nota promissória não a descaracteriza, consoante as ementas seguintes:

"A falta de indicação do lugar em que o título foi passado, como a data da sua emissão, não (...) descaracteriza a nota promissória. Assim, com relação ao lugar, considera-se como sendo o lugar do pagamento e, ao mesmo tempo, o lugar do domicílio do subscritor, enquanto no que toca à data de emissão, presume-se ter o portador mandato para inseri-la" (STF – rec. extraord. 66.501 (MT) – 14.12.71 – RTJ, v. 62, p. 69-72).

"Em face (...) da lei uniforme, a falta de preenchimento da data de emissão da (nota promissória) (...) lhe acarreta apenas a ineficácia, e não a nulidade, (uma vez) preenchido, o título se torna eficaz" (STF – rec. extraord. 86.372 (CE) – 03.12.76 – RTJ, v. 81, p. 970-7).

"Estando o título de crédito (...) revestido de todas as exigências legais e se, ao ser criado, faltavam (...) (a indicação de tomador, o vencimento e a data de emissão) (...), a presunção é que foi atribuído ao credor o direito de preenchimento" (TA-RS – ac. 4.158 – 08.09.72 – JTARGS, v. 5, p.224-5).

Por último, vale examinar sobre o pagamento parcial da dívida, fato afirmado pelo recorrente e por ele considerado razão ensejadora da procedência do seu pleito de reforma.

O que se observa, entretanto, dos autos, é que nenhuma prova fora feita nesse sentido, deixando o apelante até mesmo de juntar simples recibo que pu-

desse demonstrar a veracidade do fato apontado.

Inquestionável é o fato de que a liquidez e a certeza, caracterizadoras do título executado, não podem sofrer por simples alegação do embargante. Trata-se, assim, de mera alegação do recorrente, incapaz de desobrigá-lo da dívida líquida e certa contida no próprio bojo da cártyula executada.

Por tudo o que foi exposto, o que se denota dos autos é que representam os embargos um meio de proporcionar a procrastinação do feito.

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se, na íntegra, a sentença impugnada.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 2 de outubro de 1990. Derméval Bellucci – Presidente e Relator.

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. EMBARGOS. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. PROCEDÊNCIA. AGRAVO. NÃO-CONECIMENTO.

Acolhidos os embargos de devedor e decretada a nulidade ab initio da execução, tal decisão, por ser terminativa, enseja apelação, afigurando-se o agravo de instrumento interposto como recurso inadequado, daí por que dele não se deve conhecer.

Agr. de Inst. 96/88. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 96/88, da comarca da Capital, tendo como agravante Banerj – Banco do Estado do Rio de Janeiro – e como agravado o espólio de Jaci Alves de Castro.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, em não

conhecer do agravo, e assim decidem pelos fundamentos adiante expendidos:

O espólio de Jaci Alves de Castro apresentou embargos à execução movida pelo Banerj - Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A -, os quais, julgados procedentes, levaram o doutor juiz a decretar a nulidade *ab initio* da execução, a partir da citação, e condenar o embargado nas custas e honorários, estes na base de 20% sobre o valor da causa.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso, considerando-o, no caso, apropriado, pois que se limitara a decisão a proclamar a nulidade da citação, não havendo sido julgado o mérito, nem encerrado o processo, daí o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista o saneamento da nulidade argüida na primeira instância, além da injusta condenação em honorários, visto tratar-se de uma decisão incidente, visando apenas anular atos processuais.

Intimado, o recorrido respondeu ao agravo, alegando ser o mesmo manifestamente impertinente, por erro flagrante de natureza processual, não podendo ser aproveitado pelo princípio da fungibilidade. A firmando ter o *decisum* atacado caráter de sentença, considera impróprio o recurso, pois não se trata a mesma, como quer erroneamente convencer o agravante, de decisão interlocutória, cujo recurso cabível é o agravo de instrumento.

Em se tratando de processo, cuja presença do Ministério Público se fazia necessária, deu-se vista ao doutor procurador de Justiça, que, emitindo parecer à fl. 47, sugeriu que o julgamento do agravo fosse convertido em diligência, para que dele constasse o indispensável despacho do doutor juiz, no sentido de manter ou reformar a decisão atacada.

Cumprida a determinação legal, houve nova vista ao doutor procurador, tendo este emitido parecer, opinando, preliminarmente, pelo não-conhecimento do recurso, pois que inadequado, em se tratando de decisão terminativa, cujo recurso cabível é o de apelação. No mérito, subscreveu as contra-razões do

agravado, sugerindo o seu improviso-

mento.

De fácil percepção, nos autos, que o agravante se utilizara de meio inadequado para demonstrar a sua irresignação à decisão de primeiro grau.

Na verdade, trata-se de decisão terminativa que, embora não examinando o mérito da questão, pôs termo à ação de embargos do devedor, decretando a nulidade da execução *ab initio*.

O art. 162 da lei adjetiva é claro ao determinar, em seu § 1º, que:

“§ 1º - Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.

No caso presente, não houve decisão de mérito, mas o que fora prolatado pelo juiz de primeiro grau tem força de sentença e, como tal, recorrível através de recurso de apelação e não de agravo de instrumento. Trata-se de erro incontornável, como bem disse o doutor procurador, à fl. 53, não podendo, assim, neSSa hipótese, aplicar-se o princípio da fungibilidade.

Pelo exposto, acolhe-se integralmente o parecer da douta Procuradoria de Justiça, não se conhecendo do recurso interposto.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 15 de agosto de 1990. Derméval Bellucci - Presidente e Relator.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

Fato novo a ser discutido. Liquidação por artigos, ao revés de por arbitramento. Agravo improvido.

Agr. de Inst. 149/87. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 149/87, de Ilhéus, em que figuram como agravantes Josefa da Hora Paz e outros e

como agravados Diva Ferreira Chagas e outros.

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

Diva Ferreira Chagas e outros, inconformados com a decisão do douto *a quo*, nos autos 6.469, deferindo a liquidação por arbitramento, requerida por Josefa da Hora Paz e outros, interpuseram agravo de instrumento, que, recebido, ouvida a parte contrária e efetuado o preparo, resultou na reforma da decisão agravada pelo próprio magistrado-autor da mesma, o qual, acolhendo as razões deduzidas pelos agravantes, passou a entender que a liquidação deveria ser processada por artigos, tendo em vista que o fato novo levantado no instrumento do recurso merecia ser apreciado pela forma preconizada no art. 608 e seguintes do Código de Processo Civil.

Por sua vez, Josefa da Hora Paz e outros, científicos da reforma da decisão agravada e, inconformados, exercitaram o direito de agravar, passando, dessarte, de agravados a agravantes, da mesma forma que Diva Ferreira Chagas e outros vieram a se tornar agravados neste segundo recurso, que é o que deve ser apreciado por esta Câmara.

É o relatório.

A liquidação se constitui num processo preparatório da execução destinado a determinar o valor ou individuar o objeto da condenação.

No caso em exame, a sentença é inequivocamente genérica. Não poderia, pois, ser ela executada antes da liquidação.

Recebida a carta de sentença e uma simplória petição dos aqui agravantes, pedindo que fosse efetuada a liquidação por arbitramento, o douto *a quo*, ainda sem os volumosos autos de uma demanda de mais de 20 anos, que se encontravam no Supremo Tribunal, determinou que se liquidasse por arbitramento.

Posteriormente, quando vieram as ponderações dos então agravantes, em longa e circunstanciada petição, dizendo

da impossibilidade de fazer-se aquela liquidação por arbitramento, de vez que, em verdade, da antiga fazenda objeto da questão nada mais existia há mais de 30 anos – tudo agora era novo, existindo um cacaual renovado pela Ceplac, sendo de 20 e poucos anos a idade do mais velho pé de cacaú – fato esse que não fora objeto da questão principal, porque o cacaual ali versado fora o que constava das escrituras antigas – sendo alguns cacaueiros, como diz e prova a documentação, centenários –, o mesmo magistrado, demonstrando humildade e sabedoria diante dessa realidade indiscutível, reconhecendo, até mesmo, que agiu apressadamente, modificou o seu pensamento e determinou que se fizesse a liquidação por artigos.

Os aqui agravantes atacam essa segunda decisão do douto *a quo*, alegando que ela ensejará a procrastinação de um feito que já dura tantos anos. Isso, porém, embora lamentável, não é o caso raro desse processo, não sendo razão suficiente para que se decida por uma forma errada de liquidação. Ademais, embora seja possível, não cremos que a liquidação por artigos possa ensejar mais retardamento do que a modalidade de arbitramento. Até porque, consoante leciona Paulo Furtado (*in Execução*, São Paulo, Saraiva, 1985, p. 104 e 105), não há razões para se rechaçar o procedimento sumaríssimo na liquidação por artigos: “Seria ilógico impor rito mais demorado quando se pudesse logo chegar ao valor da condenação com rito mais expedito, até porque o Código, nas disposições gerais do processo de execução, em seu art. 596, reza aplicarem-se ‘subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento’, e o art. 271, que se aplica ‘a todas as causas o procedimento comum’. Conclusão imperiosa é que se aplicam as regras do processo de conhecimento na liquidação por artigos, salvo, naturalmente, manifesta incompatibilidade ou impossibilidade”.

A alegação principal destes recorrentes é a que há de fazer-se uma perícia para determinar o quanto é devido.

Isso soa como se a necessidade imperiosa de realização de uma perícia fosse óbice à liquidação por artigos. De maneira alguma pode ser aceito tal entendimento: a modalidade de liquidação a ser adotada na espécie é mesmo por artigos, porque, indubitavelmente, o elenco de realizações efetuadas ao longo de 25 anos, realizações estas que nunca foram objeto de discussão no processo principal, enquadra-se no conceito de fato novo a demandar uma liquidação por artigos. A perícia, em hipótese alguma, é empecilho à liquidação por artigos, porque ela não é privativa da liquidação por arbitramento. Vai-se fazer a liquidação por artigos, sobretudo, para se apurar os fatos novos alegados e não desmentidos, que é toda uma relação de um quarto de século, e talvez, com certeza até, ter-se-á que fazer perícia, mas depois de provado o fato novo, para valorar-se o mesmo.

Trata-se de um fato novo a ser provado e este fato novo, como é mister para ser considerado como tal, influí na fixação do *quantum* ou na individuação do objeto.

A situação em exame encontra correspondência neste elucidativo exemplo do que constitui um fato novo de Theodoro Júnior:

“Um sitiante foi condenado a indenizar seu vizinho pelo prejuízo decorrente da invasão da lavoura por animais, com destruição de toda a colheita esperada. Na ação de conhecimento, como não poderia deixar de ser, ficaram provadas a invasão e a destruição da lavoura. Na liquidação, o prejudicado articulará os seguintes fatos a serem provados para apuração do valor da indenização: a) extensão da área destruída; b) produtividade da lavoura; c) volume da produção prevista; d) qualidade do produto esperado; e) cotação no mercado; f) valor final da produção não obtida (prejuízo a ser indenizado)” (*in Processo de Execução*, São Paulo, Ed. Universitária de Direito, 1975, p. 141 e 142).

A liquidação por artigos pressupõe, pois, já provada a obrigação do réu, mas

não ainda a extensão dela.

De mais a mais, tanto a liquidação por arbitramento quanto a por artigos se resolvem na primeira instância por sentença e, em ambos os casos, a teor do art. 520, III, do Código de Processo Civil, cabe apelação somente no efeito devolutivo, podendo-se então executar provisoriamente tal sentença.

Por outro lado, não se vê como ser possível celeridade em uma liquidação por arbitramento que, de já, estará subordinada a uma perícia, como bem reconhecem os próprios agravantes. Já a liquidação por artigos dará segurança a ambas as partes, facilitando a produção de provas inequívocas, a lastrear uma defesa sólida para ambos os lados e uma sentença perfeita, inclusive calçada em laudo pericial técnico.

Desse modo, por entender-se inconsistente o ataque à decisão do douto *a quo*, porque mais se apegava ao tempo do processo, ou seja, a uma possível procrastinação que uma liquidação por artigos possa ensejar, nega-se provimento ao agravo.

Salvador, 29 de março de 1988.
Manuel Pereira – Presidente. Luiz Pederreira – Relator.

LOTEAMENTO.

Instituído o loteamento, doadas as glebas através de escritura pública, iniciadas as construções das casas, não poderia o instituidor, sem violar o art. 5º, LXIX da Constituição Federal, os arts. 8º e 40 da Lei 6.766/79, atingindo de forma arbitrária e abusiva o direito líquido e certo de 216 famílias, cujo interesse social estava obrigado a resguardar, suspender todas as construções de casas no loteamento criado pela própria municipalidade. Por isso, impõe-se a reforma da sentença de primeiro grau, para conceder-se a segurança reclamada.

Ap. Cív. 902/89. Relator: Juiz JOSE GEMINIANO DA CONCEIÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 902/89, da comarca de Jequié, em que são partes como apelantes Adalgisa Ribeiro Santos e outros e apelada a Prefeitura Municipal de Itagi.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao apelo, para deferir a segurança pleiteada e o fazem pelas seguintes razões:

Cuidam os presentes autos de mandado de segurança interposto por Adalgisa Ribeiro Santos, Ademilton Miranda e outros, contra ato ilegal e abusivo do prefeito municipal da cidade de Itagi, neste estado, que suspendeu a construção de casas que estavam sendo edificadas por mais de 200 famílias, no loteamento "Antonio Bonfim", sob a alegação de que o referido loteamento violava a Lei 6.766 e o terreno doado não era de propriedade da Prefeitura.

A ilustre *a quo*, com respaldo no órgão ministerial de primeira instância, acolheu o fundamento de que o loteamento era ilegal porque violava dispositivos da lei sobre o parcelamento do solo urbano, julgou improcedente a ação para assegurar aos impetrantes o direito de se utilizarem das vias ordinárias.

Não há dúvida de que tal decisão merece reforma.

O loteamento "Antonio Bonfim" foi instituído pela própria municipalidade itagiense, logo, não poderia alegar descumprimento dos requisitos estabelecidos na Lei 6.766/79, para suspender as obras de construção de casas, em estágio bastante adiantado, sem prejudicar o direito líquido e certo de mais de 200 famílias de baixa renda, cujas escrituras de doação de glebas e os respectivos alvarás de construção foram obtidos de forma regular e sob a égide da legalidade.

Por outro lado, o art. 8º da lei que se pretende violada estabelece que o município, de menos de 50.000 habitantes, poderá dispensar a fase de fixação das diretrizes previstas nos arts. 6º e 7º da referida lei, para a aprovação do loteamento.

Alega, outrossim, a impetrada que o município tem mais de 60.000 habitantes, contudo, não fez prova desse fato. Portanto, não poderia desprezar as regras do referido art. 8º, em prejuízo da comunidade.

Por outro lado, a própria lei que disciplina o parcelamento do solo urbano determina, em seu art. 40, que a Prefeitura Municipal, se desatendida pelo loteador (*in casu*, ela própria) a notificação, poderá regularizar o loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

Ora, a solução apresentada pela lei, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes, é a regularização do loteamento, jamais o embargo ou a suspensão das obras de construção de casas de pessoas humildes, aumentando de forma desumana, como bem salientou o ilustre procurador de Justiça, o sofrimento delas, lesando, de forma irreparável, o direito dos impetrantes.

Não resta nenhuma dúvida quanto à ilegalidade do ato impugnado, porque violador do direito líquido e certo dos impetrantes.

Vejamos: o loteamento foi realizado e instituído pela Prefeitura Municipal de Itagi; as doações foram formalizadas através de escritura pública; cada um dos impetrantes obteve licença da Prefeitura para construir, como se observa dos documentos trazidos para os autos; iniciaram a construção e algumas se encontram em estágio bastante avançado, dependendo apenas de cobertura; o des cumprimento de alguns requisitos para a

instituição do loteamento foi por parte da municipalidade; e a lei a autorizava a promover a regularização (art. 40). Logo, não poderia suspender as construções em prejuízo dos impetrantes.

Preleciona Jorge Salomão, *in Execução de Sentença em Mandado de Segurança*, p. 47: "Ilegalidade é a desconformidade do ato com a lei em sentido amplo, compreende tanto a inobservância do ato à Constituição como à lei ordinária e aos atos normativos em geral".

Demonstrado à saciedade que o ato impugnado não se coaduna com o preceito constitucional invocado, tampouco com a lei à qual deveria estar submisso, feriu, frontalmente, o direito líquido e certo dos impetrantes, passível de correção pela via mandamental.

Examinando, cuidadosamente, a matéria, o duto procurador de Justiça assim opina: "A sentença, *data venia*, olvidou que o loteamento não foi feito pelos impetrantes, ora apelantes, mas pela Prefeitura. Esta foi a doadora e os apelantes não são adquirentes nem invasores de terreno, mas donatários. A violação da Lei 6.766 foi praticada pela Prefeitura. Cumpria ao autor dos embargos suprir as omissões, eficiências e irregularidades por acaso existentes no ato da doação.

Os apelantes são pessoas de baixa renda. Receberam em doação lotes de terrenos e autorização para construção. Ambas não foram impugnadas judicialmente pelo apelado. Os apelantes aplicaram seus parcos recursos na construção das casas, algumas já em fase de conclusão. Nada tinham a ver com as questiúnculas políticas do atual com o ex-prefeito de Itagi.

O ato do apelado, além de arbitrário e desumano, foi abusivo, violando direito líquido e certo dos apelantes, além de ocasionar-lhes graves danos.

Isto posto, o parecer é pelo provimento do apelo".

Com efeito, aplicável à espécie, porque pertinente, as normas do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que assim determina:

"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Por tais motivos e os demais que dos autos consta, conhece-se do apelo para reformar a sentença de primeiro grau, a fim de deferir a segurança pleiteada.

Sala das Sessões, 18 de setembro de 1991. Manuel Pereira – Presidente. José Geminiano da Conceição – Relator.

OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. JUNTADA DE TÍTULO JUDICIAL. PROVIMENTO DO APELO.

Em se tratando de menores imóveis sob a guarda e proteção materna, legitimo o interesse da genitora em pleitear em juízo os direitos que lhes assistem. A execução da sentença, definindo a prestação alimentícia a cargo do pai dos menores, processa-se nos próprios autos em que a execução teve origem, não sendo necessária se faça em autos apartados com a obrigatoriedade da juntada do título judicial. Inteligência do art. 614, I, do Código de Processo Civil, e entendimento da doutrina a respeito.
Ap. Cfv. 369/89. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 369/89, de Riachão do Jacuípe, tendo como apelante Maria Lindôia Ribeiro Matos, representando seus filhos menores imóveis, e como apelado Renato Policarpo Silva.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fa-

zendo integrar ao presente o relatório da sentença de fl. 12, complementado pelo de fl. 28, em rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte e dar provimento à apelação, e assim decidem pelos fundamentos adiante expostos.

Do exame dos autos, aliado aos preceitos legais aplicáveis, resulta o entendimento de que a irresignação da apelante tem inteira procedência, tal como concluiu o doutor procurador de Justiça, em seu bem-lançado parecer de fls. 24/25, cujo fundamento se endossa integralmente.

Com efeito, cuida-se de execução de sentença proferida em ação de separação judicial, de cujo acordo firmado entre os litigantes resultara a obrigação do cônjuge quanto ao pagamento de pensão alimentícia aos filhos do casal, todos menores impúberes.

Na verdade, pretende a apelante, com a petição de fl. 2, inobstante não ser muito clara, executar uma decisão do mesmo juiz *a quo*, ante o total descumprimento daquela obrigação assumida pelo pai dos menores, à essa altura, seriamente prejudicados, porque, ao que tudo indica, sem os meios de subsistência que a Justiça lhes assegurou.

Em primeiro lugar, cumpre examinar a questão da legitimidade da apelante para requerer a execução de pensão alimentícia em nome dos seus filhos menores.

A Primeira Câmara Cível, em várias oportunidades, interpretando o art. 6º do Código de Processo Civil, tem proclamado a ilegitimidadeativa *ad causam* da mãe, que postula em juiz em nome dos filhos, nas ações pretendendo alimentos, nas investigatórias de paternidade e em quaisquer outras em que eles são interessados beneficiários.

A seguir, sem maiores considerações, essa linha de entendimento, o caso presente seria também de extinção do processo por ilegitimidade *ad causam*, mas é preciso convir que, na espécie sob julgamento, não se trata de ação, em que se pleiteia o reconhecimento de direitos em favor de menores, mas tão-somente de fazer-se cumprir o que já se decidiu

em procedimento judicial quanto à prestação alimentar a que ficara sujeito o genitor, por ter este até hoje se mantido alheio e indiferente, fugindo ao compromisso a que se obrigara.

Portanto, simples pedido de uma mãe que se acha na guarda materna de seus filhos, para que o juiz faça a pessoa obrigada cumprir o compromisso assumido e devidamente homologado, não deve ser entendido como ofensa ao art. 6º do Código de Processo Civil, até porque já vem a jurisprudência se inclinando no sentido de admitir, mesmo nos pedidos de alimentos (que não é o caso), quando se diz ser autora a própria mãe, na qualidade de representante dos filhos menores impúberes, como mera irregularidade processual perfeitamente suportável.

No que diz respeito à exigência do magistrado para a juntada do título executivo ao pedido, não vemos por que aceitá-la. Ao despachar nesse sentido, esclareceu o advogado do apelante que se tratava de execução fundada em título judicial, com indicação do processo onde o mesmo se achava.

Fez-se ver, portanto, que a execução da sentença seria nos próprios autos originais, *ex vi* do disposto no art. 589 do Código de Processo Civil, não dependendo, assim, de nenhuma juntada de título, nem mesmo de autuação da inicial em separado, mas tão-somente de anexá-la aos autos já existentes e onde ficaria definida a prestação alimentícia, por força de sentença, mas ainda sem cumprimento, com sérios prejuízos para os beneficiários.

Saliente-se, no particular, que, consoante o disposto no art. 614, I, do Código de Processo Civil, somente se exige a instrução da peça inicial com o título executivo, quando a execução se fundar em título extrajudicial (*verbis*):

“Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial: I – com o título executivo, salvo se ela fundar em sentença” (art. 584).

Muito oportuna a lição de Moacir

Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual*, 3. ed., São Paulo, Saraiva, v. 3, p. 209), trazida à colação (*verbis*):

"A execução, baseada em título executivo judicial, como regra, correrá nos autos em que foi proferida a sentença. É o que se dá com as execuções definitivas, isto é, fundadas em sentença com trânsito em julgado".

Outro não é o entendimento de Humberto Teodoro Júnior (citado às fls. 20/21):

"Mas, como não há execução sem título, o ingresso do credor em juízo só é possível quando a petição inicial estiver acompanhada do competente título executivo (art. 614, II, do CPC). Se o caso, entretanto, for de título executivo judicial (sentença), é claro que o credor não o juntará à petição, porquanto a execução forçada correrá nos próprios autos em que se prolatou a decisão exequenda. Bastará, naturalmente, fazer referência ao decisório (título) que já se encontra nos autos" (*Processo de Execução*, 5. ed., 1979, p. 203).

No caso em questão, fez a apelante referência ao título executivo (sentença), citando o número dos autos (5.064) onde ele se encontra, não se justificando, assim, ante os ensinamentos invocados, todos com apoio em textos legais, que a pretensão ajuizada devesse ser com o título executivo e processada em apartado, como entendera o magistrado do primeiro grau, inobstante haver a apelante esclarecido da desnecessidade daquela exigência, quando extreme de qualquer dúvida de que o cumprimento da obrigação a que ficara sujeito o pai dos menores haveria de ser provocado nos próprios autos em que a mesma tivera origem, justamente naqueles nominados pela parte interessada, fosse uma ação de alimentos, fosse uma ação de separação judicial em que as partes acordaram quanto à prestação alimentícia, acordo que mereceu sentença homologatória.

Está a se ver, em face do exposto, que a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito haverá de ser

reformada, a fim de que o pedido de execução se processe nos moldes legais aplicáveis à espécie.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 2 de outubro de 1990. Demeval Bellucci – Presidente e Relator.

RECURSO. CIÊNCIA DA DECISÃO. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL.

O prazo recursal, aplicável em todos os casos ao disposto no art. 184 e seus parágrafos, começa a fluir da data em que a parte tem conhecimento da decisão. Assim, evidente é que a retirada dos autos do cartório pelo advogado da parte, fazendo prova inequivoca da ciência da decisão, firma o termo inicial do prazo para interposição de recurso.

Agr. de Inst. 230/90. Relator: Des. CÍCERO BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 230/90, de Coaraci, em que é agravante Dr. Milton Félix Câmara e agravado José Emídio da Silva.

Acordam os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, em não conhecer, por intempestivo, o recurso.

José Emídio da Silva, com suporte no art. 36 da Lei 2.044, de 31 de dezembro de 1908, propôs na comarca de Coaraci, contra Milton Félix Câmara, uma ação de anulação e substituição de nota promissória, alegando, em resumo, que alienou ao acionado uma propriedade agrícola, situada no município de Ibicarai, recebendo, como pagamento de parte do preço, uma promissória no valor de Cz\$400.000,00.

Numa das viagens que efetuou para

a fazenda onde trabalha, perdeu sua pasta, contendo objetos de uso pessoal e a referida promissória, fato que, após o registro policial, levou ao conhecimento do emitente.

Prejudicado com o extravio, moveu a presente ação, postulando a anulação e a substituição do título.

Citado, o emitente do título confessou o débito, esclareceu que não o saldou por culpa do credor, que perdeu o título, e pediu a expedição de guia para depósito do valor da dívida.

Feito o depósito da importância devida, a ilustre juíza do primeiro grau, acolhendo pedido do credor, mandou fazer a atualização da dívida, operação que se realizou com base nas Obrigações do Tesouro Nacional.

Intimado dessa decisão, por carta com aviso de recebimento, recebida no dia 11 de dezembro de 1987, o Dr. Milton Félix Câmara, advogando em causa própria, retirou os autos de cartório no dia 28 de janeiro de 1988, só os devolvendo, após cobrança judicial, no dia 8 de abril de 1988, data em que, manifestando insatisfação com a decisão que mandou fazer a correção monetária da dívida, interpôs o recurso de agravo de instrumento.

Sumariamente exposta a questão, submetida ao julgamento deste órgão, cumpre-nos inicialmente examinar os pressupostos de admissibilidade do recurso, tema agitado nas razões do agravado.

Não há negar, porque, de sabença geral, todo ato postulatório está subordinado a exame sob dois aspectos distintos e sucessivos.

Inicialmente, na chamada fase de admissibilidade, apura-se a presença das condições exigidas pela lei para que se possa conhecer o conteúdo da postulação, entre as quais alinha-se a tempestividade.

Ultrapassada essa etapa, entra-se no juízo de mérito, para verificar o fundamento legal da pretensão, dando-lhe ou negando-lhe acolhida.

Objetivando o desenvolvimento célere do processo e sua rápida conclu-

são, a lei fixou prazos dentre os quais devem ser realizados os atos processuais.

Disciplinando esse instituto, o vigente Código de Processo Civil estabelece, no seu art. 177, que os atos judiciais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. E, para evitar a procrastinação ardilosa ou a negligência deliberada das partes, dispõe o art. 183 da Lei de Ritos que, decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato.

Daí resulta que se a parte deixa de realizar, sem justa causa, um ato processual dentro do prazo, impõe-se-lhe, como sanção, a extinção do direito de praticá-lo.

Com isso, a atuação das partes no processo fica subordinada aos prazos prescritos em lei.

Descumprido o prazo, cria-se automaticamente, sem necessidade de declaração judicial, a preclusão temporal, impeditiva da prática do ato.

Na hipótese em discussão, intimado, por via postal, no dia 11 de dezembro de 1987, da decisão que ordenou a incidência da correção monetária, cumpria ao agravante impugná-la no prazo de cinco dias, contado esse prazo da data da juntada aos autos do aviso de recebimento.

Interpondo, como interpôs, seu recurso no dia 8 de abril de 1988, o agravante ultrapassou, em muito, o prazo fixado em lei, inviabilizando o conhecimento de sua irresignação.

Dir-se-á que a juntada do aviso de recebimento foi feita na mesma data da interposição do recurso.

O fato, conquanto verdadeiro, não pode beneficiar o agravante, que retirou os autos de cartório no dia 28 de janeiro de 1988 e só os devolveu, após cobrança judicial, no dia 8 de abril de 1988, impedindo, com esse procedimento, a juntada do aviso de recebimento, conforme se lê na certidão de fl. 47.

Registre-se ainda, por oportuno, que a retirada dos autos de cartório, consoante reiterada manifestação jurisprudencial, constitui ato inequívoco de

ciência da decisão recorrida, dispensando a intimação formal.

Com efeito, a retirada dos autos do cartório, pelo advogado recorrente, equivale à intimação da decisão hostilizada.

Sufragando essa tese, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, como se estivesse decidindo o presente caso, assentou que:

"Se o advogado retira os autos do cartório, em dia certo, mediante carga, é evidente que, no dia seguinte, já começa a correr o seu prazo para recurso, pouco importando a existência ou não de certidão de intimação ou de juntada do aviso de recebimento" (ac. unân. da 1^a Câm. Cível, in *Revista Forense*, v. 254, p. 292).

No mesmo diapasão, manifestou-se o Tribunal de Justiça do Ceará:

"A retirada dos autos do cartório por parte do advogado importa no seu conhecimento do despacho de que corre. Assim, o prazo para recorrer fluída data em que o causídico recebeu os autos, e não da juntada do AR, em face da impossibilidade de ser feita a juntada, por parte do serventuário, uma vez que os autos não se encontravam em cartório" (*O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v. 4, p. 543 – Alexandre de Paula).

Não dissintiu desse entendimento o Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em decisão unânime da Primeira Câmara, proclamou:

"Retirados os autos de cartório pelo advogado do réu, entra a fluir o prazo para a contestação, ainda que não se encontre junto o mandado citatório regularmente cumprido" (*O Processo Civil à Luz da Jurisprudência*, v. 2, p. 447 – Alexandre de Paula).

Bem é de ver-se, à luz dessas decisões, que refletem a vontade da lei, que inadequado seria, na espécie *sub iudice*, contar-se o fluxo do prazo recursal do momento da juntada do aviso de recebimento, não só porque, se os autos estivessem em cartório, a juntada teria se efetivado anteriormente, mas também porque, retirando os autos de cartório, o

agravante teve conhecimento da decisão hostilizada, começando daí o fluxo do prazo para interposição de recurso.

À essa compreensão, não se conhece, por intempestivo, o recurso.

Salvador, 6 de março de 1991. Manuel Pereira – Presidente. Cícero Britto – Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

Não constitui desobediência ao art. 394 da Lei de Ritos o desate do incidente de falsidade documental numa só sentença em espaços gizados e distintos (incidente de falsidade e ação principal). Primado da celeridade processual do esbulho e perda da posse. Ausência dos requisitos essenciais: posse, esbulho, data do esbulho e perda da posse. Inocorrência de aplicação do art. 505 in fine do Código de Processo Civil e Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal. É de asseverar que, no juízo possessório, não provando o autor sua melhor posse, é de se manter a do réu, uma vez que nos interditos não se perquire quem a tem. Inexistência de litigância de má fé, à mísma de comprovação de esplírito emulativo. Correta a sentença e improvisoamento do apelo.
Ap. Cív. 919/88. Relator: Juiz JOSÉ GEMINIANO DA CONCEIÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cfvel 919/88, de Caçapava, em que são partes como apelantes Marta Maria de Souza, Maria da Glória Vasconcelos e seu marido e Cristiano Alves dos Santos e, como apelado, o espólio de Manoel Alves dos Santos Filho.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado Federado da Bahia, sem diver-

gência de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade, por falta de citação da esposa do réu, e aquela outra de des cumprimento do processo de habilitação, tendo em vista que o Sr. José Alves dos Santos requereu a substituição processual pelo respectivo espólio de Manoel Alves dos Santos, no mérito, em negar provimento ao recurso, e o fazem pelas razões seguintes:

Agitam os apelantes-assistentes preliminar de nulidade do processo, sublinhando que os doutos julgadores que acompanharam a tramitação da querela não se aperceberam que o teor do art. 10, I e II, do pergaminho processual, é imperiosa a citação de ambos os cônjuges, quando se cuida de possessórias reais e imobiliárias. E que, no caso vertente, tanto a parte autora quanto a parte ré residiram em juízo sem a outorga uxória, sendo ambas casadas, conforme se constata deste universo processual. Mas, *data venia*, não tem razão.

Conforme o ensinamento dos nossos colégios judiciários, temos que:

"A citação da mulher casada é indispensável, sob pena de nulidade nas ações possessórias, desde que argüida pela própria interessada" (ação do TJ-GO - rel.-des. Celso Fleury, *in Alexandre de Paula, O processo à luz da jurisprudência*, v. 1, p. 110).

"A ação possessória tem natureza real, exigindo a intervenção dos cônjuges. Todavia, só pelos cônjuges não citados pode a nulidade ser argüida" (ac. do TJ-SC, rel.-des. Eduard Luz, *in Jurisprudência Catarinense*, v. 42, p. 58).

De referência à preliminar de des cumprimento do processo de habilitação, a Turma Julgadora repeliu a argüição epigrafada, porque os assistentes não argüiram a nulidade, na primeira vez que tiveram vista dos autos (art. 245 do pergaminho processual).

Com esse entendimento, a Turma Julgadora rejeitou as preliminares apresentadas.

Mérito.

Cuida-se, na espécie colocada *sub judice*, de ação de reintegração de posse intentada no Pretório da então comarca

de Mata de São João, ao qual pertencia o distrito judicial da comarca, intentada pelo Sr. Cristiano Alves dos Santos contra o Sr. Manoel Alves dos Santos Filho, tendo como objeto da pretensão por aquela deduzida o imóvel correspondente – três partes da área de terras denominada Fazenda Caraibas, localizada no distrito de Monte Gordo, do município e hoje comarca de Camaçari.

Como é bem de ver, o ilustre togado e signatário da sentença que honra a magistratura baiana, sublinhou, no prefácio do seu *decisum*, que no ensejo em que fora chamado para manifestar-se sobre a contestação ofertada pelo réu, o Sr. Cristiano Alves dos Santos argüiu incidente de falsidade, intitulando o documento de fls. 18/19 – escritura pública de compra-e-venda celebrada entre a Sra. Marta Alves dos Santos e o Sr. Manoel Alves dos Santos Filho – de "falso, mentiroso e fraudulento, uma vez que aquela não vendera nenhuma propriedade ao acionado e, o que é mais grave, o Sr. Manoel José Souza Irmão (fl. 19) não assinara a rogo de D. Marta, muito menos para venda de propriedade imóvel e na presença do Sr. Eduardo Cavalcante da Silva, tabelião de Notas" (*sic* fls. 23/25).

A Turma Julgadora sufraga integralmente a técnica utilizada para solver o litígio, inaugurado nos idos de 1975.

Seria exaustivo detalhar o que ficou solidamente decidido no espaço processual que reservou no seu decreto judicial, para proclamar a autenticidade do documento epigrafado.

Fez uma verdadeira construção pretoriana, sem agredir a norma contida no art. 399 do Código de Processo Civil, não constituindo *error in procedendo*, julgar-se, numa só sentença, o incidente de falsidade e o mérito da ação principal, uma vez que, inclusive, cabe ao magistrado velar pela rápida solução do litígio.

O doutor juiz *a quo* se houve com acerto ao comandar sob forma de *decisum* de referência ao incidente de falsidade documental. E julgou improcedente o incidente de falsidade docu-

mental suscitado pelo Sr. Cristiano Alves dos Santos, e, por via de consequência, declarado autêntico o documento de fls. 18/19, e assim procedendo com fundamento no art. 395 do Código de Processo Civil. *Tollitur quaestio*. Não houve irresignação das partes. E não poderia ser de outro nada, porque a declaração de autenticidade passou a valer não só perante as partes, mas, também, perante a terceiros, não mais se podendo questionar sobre a validade do citado documento.

De referência a outra preliminar que o togado diz não ter sido apreciado *opportuno tempore*, sublinhou que nada impede que o seja na sentença final. Rechaçou os argumentos, gizando que as considerações externadas na contestação não se subservem em nenhuma das hipóteses elencadas no cânones processual civil sob n. 295, no seu parágrafo único. E giza que, não se atacando, via recurso, o saneador, houve a inexorável incidência draconiana do instituto da preclusão.

Adentrando no território do mérito, o digno doutor juiz *a quo* sublinha que as partes invocaram a *exceptio proprietatis*, embora gize que não o fizessem explicitamente.

Não padece dúvida que se houve com integral acerto o doutor juiz *a quo*, desprezando a discussão à luz da *exceptio proprietatis*, e decidindo com firmeza a questão de fundo quanto à matéria de fato, afastando-se o petitório.

Ademais, a nova Lei 6.820, de 16 de setembro de 1980, e que suprimiu a parte final do art. 923 da Lei de Ritos, ofereceu ensejo duma inteligência cânones processual civil epigrafado.

Assim é a diretriz dos nossos colégios judiciários:

“Ação possessória quer a de manutenção ou de reintegração tem por objeto a posse. Irreleva, pois, a questão dominial, a não ser quando, no processo, resumbrar duvidosa a titularidade da posse, caso em que só valerá exceção para o fim de deferir a posse a quem evidentemente pertencer o domínio” (ap. civ. 406/76, de Loando, ac. 17.940,

1^a Câm. Cív. do TJ-PR, rel. Nunes do Nascimento, *DJPR* 26.10.70, p. 4).

“Ação Possessória. Alegação de domínio. Irrelevante a alegação de domínio nas ações possessórias, quando desacompanhada de título idôneo de transferência de propriedade” (ap. civ. 735/79, de Jacarezinho, ac. 17.880, 1^a Câm. Cív., rel.-des. Nunes do Nascimento, *DJPR* 23.10.79, p. 7).

Sublinhe-se que o autor Cristiano Alves dos Santos não conseguiu fazer prova de quaisquer dos elementos elencados no art. 927 do Código de Processo Civil e, destarte, desmereceu a proteção possessória perseguida.

Como é bem de ver, a ação de reintegração de posse tem a finalidade de recuperar a posse perdida e é chamada também de esbulho ou de força espoliativa ou ainda de restituição ou de recuperação.

Baseia-se conforme a lei substantiva civil, ao afirmar o direito que tem o possuidor de ser restituído na posse em caso de esbulho. O objetivo capital é a restituição da posse, ou, como ensina Lafaiete, é alcançar a restituição da coisa com todos os seus rendimentos e a indenização das perdas e danos resultantes do esbulho.

Segundo ensinamentos dos doutos é originada dos antigos *retinendo possessio* dos romanos ou da *actio spolii* do direito canônico.

Seus requisitos são: a prova da posse, do esbulho e a perda da posse.

O ilustre doutor juiz *a quo*, depois do exame profundo e altamente técnico da questão agitada em Pretório, concluiu provado que o suplicado detinha a posse sobre as terras litigiosas há mais de 31 anos; o julgador só estaria autorizado a delas despojá-lo se aquela fosse completamente injusta, ou seja, se sua aquisição tivesse ocorrido clandestina, violenta ou precariamente, o que, *in casu*, não ocorreu, nem o autor fez, neste sentido, qualquer demonstração. *Tollitur quaestio*.

Agiu com integral acerto ao denegar a proteção possessória.

É torrencial o entendimento de que

o art. 927 do Código de Processo Civil impõe que o autor da querela possessória faça a prova de que tinha a posse da terra e dela foi esbulhado pelo réu, sob pena de perder a demanda.

Ausentes os elementos estruturais da *recuperanda possessionis*, outro não poderia ser o *decisum* que a Turma Julgadora confirma integralmente.

De pertinência ao desacolhimento da aplicação do art. 16 do Código de Processo Civil correta a proclamação do ilustre togado de que o litigante postulou um direito que lhe parecia justo, não manifestando assim espírito emolutivo.

Negar, portanto, provimento ao apelo, mantendo-se, na íntegra, a decisão proferida no *jusquoz*.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 13 de novembro de 1990. Osmar Oliveira – Presidente. José Geminiano da Conceição – Relator.

RETOMADA IMOTIVADA. LOCAÇÃO NÃO-RESIDENCIAL. PRAZO CERTO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

Findo o prazo contratual relativo à locação de imóvel destinado à atividade não-residencial, perfeitamente admissível o pedido de retomada, independentemente de notificação premonitória, se feito nos 30 dias que se seguirem ao término do contrato.

Ap. Cív. 23/89. Relator: Des. DÉRMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 23/89, da Capital, em que figuram como apelante Edith Calmon Reinhart e como apelado Antônio Cézar Ferreira Sampaio.

Acordam, unanimemente, os de-

sembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório de fls. 42/43, em dar provimento à apelação, e assim decidem pelos fundamentos seguintes:

Cuidam os autos de ação de despejo por decurso de prazo contratual e por não pretender mais o locador a continuidade da locação, cuja finalidade é não-residencial. Em outras palavras, retomada imotivada, ou, simplesmente, despejo por denúncia vazia.

O pedido tem apoio nos arts. 5º, *caput*, da Lei 6.649/79, e 1.194 do Código Civil, e fora instruído com a cópia do contrato locatício, tendo a parte contrária pleiteado a extinção do feito, com o argumento de que a apelante, durante todo o período da locação, fora científica de que, findo o prazo do contrato, haveria a renovação e concordado, inclusive, com o aumento do aluguel, tanto que passara a pagar o seu novo valor, circunstância que lhe fez acreditar tivesse sido dito contrato prorrogado.

O doutor juiz *a quo*, após determinar diligência requerida pelo autor quanto à juntada dos recibos, para comprovar que no seu verso havia a adver-tência ao locatário da não-prorrogação, julgou antecipadamente, dando pela improcedência da ação, com fundamento de que não houve a exibição da prova da notificação premonitória, exigida à propositura da lide, omissão que considerava insanável, razão por que o levou afinal a dizer que outras considerações eram dispensáveis para não acolher o pedido inicial e sujeitar a autora às cominações legais: custas processuais e honorários advocatícios.

Entende-se que a sentença do doutor juiz *a quo* não deve prosperar porque sem a fundamentação precisa e convincente quanto à improcedência, como entendera sua excelência, da possuilação.

Ora, trata-se, na verdade, de pedido de retomada de imóvel locado para fim não-residencial, cujo prazo de loca-

ção já havia findo, pretensão assegurada regularmente por lei, especialmente no Código Civil em seu art. 1.194, que assim dispõe:

"A locação por tempo determinado cessa de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso".

Embora o dispositivo não se aplique às locações cuja finalidade é residencial, entretanto, a norma ali contida é aplicada, desenganadamente, às locações não-residenciais. Desde que o imóvel foi locado com destinação não-residencial, com prazo certo, findo este pode o locador pedir a sua devolução se não pretender a continuidade da locação. É o direito que tem o locador à retomada do seu imóvel sem explicitar o motivo por que assim o faz.

Não é verdadeira, assim, a afirmativa feita pelo apelante de que a pretensão não tem amparo legal, mas ao contrário, a Lei do Inquilinato em vigor não proibiu os pedidos de retomada sem motivação nas locações não-residenciais, tanto que ela é sempre invocada nas postulações nesse sentido. E a jurisprudência é pacífica quanto a sua admissão.

No caso em apreço, a autora locara ao réu um imóvel de sua propriedade, cuja finalidade, pelas suas características e dadas as atividades nele desenvolvidas, é não-residencial. O prazo do contrato (consoante se vê à fl. 3) foi de três anos, iniciado a 07.07.84, e o seu marco final em 30.06.87.

Alega a apelante que fizera constar ressalvas nos meses finais da locação para evidenciar que não pretendia a sua prorrogação, tanto que requereu fossem trazidos em xerox os recibos para comprovação do alegado, mas foram eles anexados somente constando o seu anverso, o que leva a compreensão de que assim fizera o apelado para impedir a prova contra ele.

Mas, ainda que não se leve em conta tal fato para considerar que as ressalvas existiram e fosse o apelado cientificado a tempo e extrajudicialmente da não-continuidade da locação,

observa-se, entretanto, que a ação de despejo teve ingresso em juízo nos 30 dias que se seguiram ao término da locação. Assim é que, expirado o prazo contratual a 30 de junho de 1987, já em 6 de julho do mesmo ano postulava a autora a retomada do seu imóvel por decorso do prazo contratual, à vista de tratar-se de locação para fim não-residencial. E a jurisprudência dos tribunais tem sido pacífica no particular, inclusive o da Bahia, no sentido da não-exigência da notificação premonitória, se a ação de despejo for intentada dentro dos 30 dias que se seguirem ao término do prazo contratual.

De ressaltar a decisão da Quarta Câmara Cível, consoante acórdão, de 08.04.87, na apelação cível 107, da Capital, tendo como relator o des. Paulo Furtado, *verbis*:

"Locação não-residencial. Prazo determinado. Notificação prévia. Desnecessidade. Evidenciada a não-prorrogação do contrato de locação de imóvel para fins não-residenciais, não amparado pela Lei de Luvas e passível de denúncia vazia – não exclusiva pela Lei 6.649/79 –, desnecessária é a notificação prévia para viabilizar o manejo da ação específica, com vista ao desfazimento do negócio".

À vista do exposto, não parece justa a sentença que dera pela improcedência da ação, com argumento da falta de notificação judicial, impondo-se, dessa forma, a sua total reforma para julgar-se a ação procedente e decretar-se a rescisão do contrato locatício e a consequente desocupação do imóvel, no prazo legal, com sujeição do réu às custas processuais e aos honorários advocatícios, tudo na forma do pedido inicial.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 2 de maio de 1990. Demeval Bellucci – Presidente e Relator.

REVISÃO DE ALUGUEL. CONTRATO LOCATÍCIO. NECESSIDADE DA SUA JUNTADA. CITAÇÃO DO EX-FIADOR. LAUDO PERICIAL. FALTA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU. BENFEITORIAS. ACEITAÇÃO DO VALOR LOCATIVO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO RETIDO E DA APELAÇÃO.

O despacho que determinou a juntada do contrato de locação, não anexado à inicial, nenhum prejuízo causara a qualquer das partes, por quanto necessário para conhecimento das alegações daqueles que o firmaram. Importante, por outro lado, se procedesse à citação do ex-fiador, afigurando-se sem nenhum sentido a pretensão para que fosse ele excluído da relação processual, já que ainda não desobriga do *munus*. O valor locativo, com base no laudo do perito, deve prevalecer, já que não merecera qualquer impugnação, de nada influindo as benfeitorias alegadas ante a cláusula contratual de sua incorporação ao imóvel.

Ap. Cfv. 1.331/90. Relator: Des. DERMEVAL BELLUCCI.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.331/90, da Capital, tendo como apelante Solour de Almada Martins e como apelado Manoel Boulhosa Boulhosa.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, fazendo integrar ao presente o relatório da sentença de fls. 78 e verso, complementado pelo de fls. 99 a 100, em negar provimento ao agravo retido e à apelação, e assim decidem pelos fundamentos seguintes:

Preliminarmente, impôs-se a apreciação do agravo retido de fl. 48, reiterado pelo ora apelante, em suas razões.

Observa-se que o referido agravo

foi interposto contra a decisão de fl. 46, que determinou a citação do fiador cujo nome constou na inicial, bem como a juntada do contrato de locação, quando já precluso o direito do autor.

Totalmente improcedente é o agravo.

Com efeito, se não bastasse o fato de não ter o apelante suscitado, em contestação, a falta do contrato de locação, é de se ressaltar que o art. 284 do Código de Processo Civil permite que o juiz determine a juntada do documento indispensável, que não foi apresentado com a inicial.

Mas, não é só; o despacho de fl. 46 nenhum prejuízo trouxe para o recorrente, desde que o contrato de locação foi firmado entre as partes, e a sua juntada, aliás, era necessária a fim de se perquirir a veracidade das alegações das partes.

Por sua vez, ao irresignar-se contra a citação do ex-fiador, sequer citou o apelante a existência de novo fiador, donde se faz concluir pela permanência do fiador constante no contrato de locação, eis que ficou consignada a sua obrigação até a entrega das chaves do imóvel, o que não ocorreu.

Assim é que, sendo improcedentes as argumentações do agravante, e incorrendo para ele qualquer prejuízo mediante o despacho agravado, tanto que não levanta qualquer consequência jurídica, impõe-se o improvimento do agravo.

Examinando-se, agora, o apelo, é de ver-se que, diante do improvimento do agravo, de logo se extrai a desacolhida do pedido de exclusão do ex-fiador, Alberto Leite de Souza.

Com efeito, na inicial, requereu o autor a citação do mencionado fiador, e conforme restou comprovado, a sua obrigação, consoante o contrato de locação, somente terminaria com a entrega das chaves do prédio.

Assim sendo, resta claro que o fiador não se desobrigou do seu *munus*, razão por que integra ele a relação processual *sub judice*.

Aduz o apelante, também, que a

não-juntada dos quesitos de fl. 35, pelo cartório, trouxe-lhe prejuízo, desde quando a realização de benfeitorias comprovada na resposta ao quesito 4, valorizando o imóvel em 10%, reduziria, consequentemente, o valor locativo nesse percentual, fazendo-se necessária, portanto, a reformulação do laudo pericial.

De início ressalta-se a inexistência de qualquer prejuízo para o apelante, certo que os seus quesitos foram devidamente respondidos pelo perito do juízo, às fls. 42 a 45, e, intimado para se pronunciar a respeito, não ofereceu o réu-apelante qualquer manifestação (fls. 38 e verso).

Por outra face, tendo o réu requerido perícia contábil (fl. 59), também não se pronunciou sobre o laudo de fls. 62 a 70, apesar de intimado (fl. 71).

Assim é que, em nenhum momento, ofereceu o mesmo qualquer impugnação aos laudos acostados aos autos, razão por que não tem procedência o seu pedido de reformulação do laudo.

Mesmo se assim não fosse, não merece guarida a alegação do apelante, de que a realização de benfeitorias, valorizando o imóvel em 10%, conforme resposta do perito, importaria na redução do valor locativo no mesmo percentual.

Com efeito, observa-se no contrato de locação de fl. 50 que, na cláusula 4^a, renunciou o locatário a qualquer benfeitoria, desde quando os consertos e melhoramentos incorporariam ao imóvel em proveito do locador, donde se conclui que a existência de benfeitorias não alteraria o valor locativo encontrado pelo perito.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo retido e, no mérito, julga-se improvido o apelo.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, 12 de dezembro de 1990. Demeval Bellucci - Presidente e Relator.

REVISIONAL DE ALUGUEL. VALIDADE DO LAUDO PERICIAL. FIXAÇÃO DO JUSTO VALOR LOCATÍCIO.

Laudo pericial único, elaborado com observância de todas as formalidades legais, subscrito, inclusive, pelo assistente técnico da ré, sem qualquer pronunciamento das partes sobre a perícia, não obstante devidamente intimadas para tal fim, não merece qualquer reparo. Desde que a sentença recorrida, ao atualizar o preço do aluguel, assim o fez, lastreando-se em idônea perícia técnica, onde ficou apurado o verdadeiro e justo valor locativo, deve a mesma ser mantida, em todos os seus termos. Apelo improvido.

Ap. Cív. 1.438/90. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.438/90, da comarca da Capital, sendo apelante Cleonice de Almeida Souza e apelado Anfrísio Áureo de Souza.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento não só ao agravo retido como à apelação.

Incorporado a este relatório de fls., decidiram assim pelos motivos seguintes:

De início, impõe-se a apreciação do agravo retido de fl. 68, requerido pela ora apelante, em preliminar.

Tal recurso fora interposto contra a decisão do juiz do primeiro grau, que indeferiu o quesito explicativo feito pela ré, à fl. 57.

Segundo a apelante, o laudo pericial fixou, em maio de 1989, o aluguel em Cz\$37.700,00 e, estabelecendo a lei que o novo valor locatício há de vigorar a partir da citação, nada mais justo que os peritos explicassem qual seria o aluguel fixado naquela data, implicando, pois,

tal indeferimento em cerceamento do direito de defesa.

Releve-se, de logo, que o laudo de fls. 37 a 45, foi único, subscrito, inclusive, pelo assistente técnico da ré, e intimadas as partes para se pronunciarem sobre a perícia, ambas permaneceram silentes, conforme informação de fl. 55.

Ora, se não bastasse o fato de ser invérídica a afirmação da apelante, de que o valor do aluguel fixado no laudo seria para o mês de maio de 1989, mas sim "para a data de sua renovação e para pagamento à vista", observa-se que o quesito explicativo impugnado fora devidamente respondido à fl. 45, sendo, pois, impertinente a sua nova reformulação.

Julgou-se, portanto, improvido o agravo.

Na parte do mérito, irresigna-se a apelante contra a sentença do primeiro grau, com dois fundamentos.

Aduz a apelante que respeitável sentença decidiu *ultra petita*, desde que, tendo o apelado pleiteado, na inicial, que o novo valor do aluguel fosse fixado em Cz\$20.000,00, este foi deferido na quantia de Cz\$37.700,00, superior, portanto, ao requerido.

Em que pese a irresignação da corrente, temos que a sentença recorrida, ao atualizar o preço do aluguel, assim o fez, lastreando-se em idênea perícia técnica, onde restou apurado o verdadeiro e justo valor locativo.

Por outro lado, mesmo tendo o apelado proposto o valor do aluguel, "caso não fosse contestada a ação", incorreu julgamento *ultra petita*, pois a referência ao valor do aluguel na inicial é meramente exemplificativa, desde quando, somente o arbitramento judicial, com base na perícia técnica, é que irá determinar um novo aluguel, despregado de qualquer vinculação aos valores pretéritos "a fim de que a retribuição do ocupante do prédio alugado se torne condizente, num equilíbrio tanto quanto possível perfeito, com a vantagem decorrente de sua utilização" (Rogério Lauria Tucci e Álvaro Villaça Azevedo, *in Tratado da Locação Predial Urbana*,

2.ed., Saraiva).

Como segundo fundamento, argui a apelante que a sentença não acompanhou a mudança do padrão monetário, desde quando o valor pedido na inicial foi em cruzados e o valor fixado na sentença foi em cruzeiros, mas sem a devida conversão, tendo em vista o seguimento do "cruzado novo" que desvalorizou a moeda.

Salientam-se, de infcio, que o juiz *a quo*, ao apreciar os embargos de declaração opostos pela ora apelante, e com base no art. 463, I, do Código de Processo Civil, corrigiu o "símbolo monetário fixado na sentença, em cruzeiros para cruzados" (fl. 98), implicando tal fato em julgar-se prejudicado o fundamento trazido pela apelante.

Em assim sendo, determinando-se em Cz\$37.700,00 o novo valor do aluguel, a necessária conversão, em face da mudança do padrão monetário, far-se-á na execução de sentença.

Por fim, descabido é o pedido da apelante de que as custas judiciais sejam pagas *pro rata* e que cada parte se comprometa a pagar ao seu respectivo advogado.

Com efeito, não se vislumbra nos autos qualquer sucumbimento do autor, ora apelado, que teve o seu pedido satisfeito a contento, razão por que devem as custas e a verba advocatícia ficarem exclusivamente a cargo da apelante, como fixado na sentença recorrida.

Ante o exposto, negou-se provimento ao recurso.

Salvador, 19 de dezembro de 1990.
Dermeval Bellucci - Presidente. Manuel Pereira - Relator.

SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. JULGAMENTOSIMULTANEUSPROCESSUS. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VENCIMENTOS ATRASADOS. DISCUSSÃO.

Impossibilidade de julgamentos simultâneos, pela diversidade de procedimentos e inadmissibilidade de adoção do comum ordinário. Extinção de ação mandamental, por evidente carência à falta de interesse de agir por meio absolutamente inadequado. Inversão dos ônus da sucumbência, na segurança. Instrução e julgamento da ação de consignação em pagamento, prolatando-se sentença própria, com observância das formalidades essenciais. Sentença não confirmada, extinguindo-se um dos processos e prosseguindo-se no outro.

Sent. Suj. a Duplo Grau de Jurisd. 06/89. Relator: Des. LUIZ PEDREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de sentença sujeita a duplo grau de jurisdição 06/89, de Ruy Barbosa, em que figuram como promovente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da comarca e promovida a Câmara de Vereadores de Utinga.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos, em não confirmar a sentença, considerando que:

Em primeiro lugar, não pode haver julgamento *simultaneus processus* de mandado de segurança com ação de consignação em pagamento, tal a diversidade de procedimentos, ainda que se admita, teoricamente, a possibilidade de conexão de causas na espécie.

Em segundo, aqui falta uma das condições da ação de mandado de segurança (interesse de agir), por absoluta inadequação de ação mandamental para cobrança de vencimentos atrasados. Assim, o processo de mandado de segurança há de ser extinto porque a Câmara Municipal de Utinga é carecedora da ação que propôs.

A ação de consignação em pagamento deve observar o seu rito especial estabelecido nos arts. 890/900 do Códí-

go de Processo Civil, dirigindo-se os olhares para os Comentários de Adroaldo Furtado Fabrício, v. 8, t. 3, bem como a Ação de Consignação em Pagamento, de Antônio Carlos Marcate, além do Código de Processo Civil Anotado, de Alexandre de Paula.

O excelente parecer da dnota Procuradoria de Justiça, de fls. 144/146, cujo judicioso entendimento se acolhe neste acórdão por seu indiscutível acerto, bem reflete a situação fática e a jurídica.

Assim é que:

1. A Câmara Municipal de Utinga, por seu representante legal, impetrhou mandado de segurança, na comarca de Ruy Barbosa, contra ato do prefeito municipal, que reputa abusivo e violador de direito líquido e certo.

Tal ato consistia no não-encaminhamento à impetrante das parcelas do duodécimo da dotação orçamentária. O doutor juiz *a quo*, em longa e bem fundamentada sentença, deferiu a segurança. Não houve recurso voluntário. A decisão, por força do que dispõe o art. 475, II, do Código de Processo Civil, é submetida ao reexame da instância superior.

2. O mandado de segurança foi julgado juntamente com a ação de consignação em pagamento, ajuizado pelo imparado contra alguns vereadores. O julgamento conjunto foi justificado pelo magistrado, tendo em vista a conexão existente entre ambas as ações.

“As ações dizem respeito ao mesmo objeto e ainda envolvendo as mesmas partes, existindo uma perfeita conexão entre elas, pelo que devem, como determinado, ser decididas simultaneamente por este juízo, a fim de evitar decisões contraditórias ou conflitantes para a mesma relação jurídica”.

Ainda se admitindo a possibilidade de conexão das duas ações, inobstante finalidades e ritos tão diversos, o mesmo objeto existente entre ambas, como assinalou a sentença, inviabilizaria a ação mandamental. Sob o disfarce de reivindicar parcelas do duodécimo orçamentário, ela foi utilizada para cobrar subsí-

dios de vereadores e vencimentos dos funcionários, que estavam atrasados.

O mesmo objeto das duas ações era, pois, uma de querer pagar e a outra de querer receber subsídios em atraso.

3. Jurisprudência mansa e pacífica da Suprema Corte, citada pelo impetrado (fl. 77) e referendada pelas Súmulas 269 e 271, determina que:

"O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança".

O objetivo do *mandamus*, repita-se, era cobrar vencimentos e subsídios em atraso, referentes aos meses de maio a outubro de 1987. "É pacífico na doutrina e na jurisprudência que o mandado de segurança não é meio hábil para cobrança de vencimentos".

À vista do que ficou e por tudo o mais que dos autos consta, não se confirma a sentença de fls. 116/132, extingue-se o processo de mandado de segurança, sem julgamento do mérito, à vista da indvidosa carência da ação mandamental, e determina-se a baixa dos autos ao juízo de origem, para que o ilustre juiz processe e julgue a ação de consignação em pagamento, segundo seu convencimento, desde que observado o procedimento adequado e cuidado o disposto no art. 458 do Código de Processo Civil, fazendo arquivar os autos do mandado de segurança, pagas as custas pela impetrante, sem honorários advocatícios.

Anula-se, no todo, a sentença, no que concerne à ação de consignação em pagamento, a fim de que, no que lhe diz respeito, se reserve para a sentença própria, prolatada no momento próprio.

Salvador, 18 de abril de 1990.
Dermeval Bellucci - Presidente. Luiz Pedreira - Relator.

VEDAÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.

Não se pode impedir a apreciação pelo Poder Judiciário da lesão ou ameaça a direito da pessoa física ou jurídica.

Mand. de Seg. 35/88. Relator: Des. MANUEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 35/88, da comarca de Ibicaré, sendo imetrante o Banco do Estado da Bahia S/A – Baneb – e imetrada a Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da comarca, nos quais foram opostos embargos de declaração ao acórdão conferido e publicado.

Acordam os desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em acolher os embargos opostos.

Contra o acórdão proferido no mandado de segurança 35/88, o Banco do Estado da Bahia – Baneb – apresentou embargos de declaração, embasados nas razões de fls. 59/68.

Após tecer considerações sobre a garantia do devido processo legal, insiste o embargante na constitucionalidade da liminar acatada no mandado de segurança, com o argumento de que a determinação em impedir o exercício do direito de ação para que o embargante cobrasse a dívida dos imetrados exclui da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito, tendo sido essa tese acolhida por este Tribunal de Justiça, no julgamento do agravo de instrumento 06/90, tendo como relator o desembargador Luiz Pedreira.

Diante de tal fato, pede o embargante os esclarecimentos necessários sobre as decisões antagônicas.

Realmente, tem razão o embargante.

Como bem acentuado, várias decisões em processos dessa espécie acataram a tese de que a proibição ao credor para intentar ação executiva para cobrar o seu crédito, quando ainda *sub judice* a apuração do débito, encontra-se inserida no poder cautelar do juiz, a impedir que o devedor sofresse dano irreparável, inclusive, com perspectiva de tolher a sua atividade comercial.

Todavia, como se sabe, o direito não é inerte e cabe ao juiz, como aplicador da lei, perquirir o fim colimado pelo ordenamento jurídico e adequá-lo ao caso concreto, diante da realidade que lhe cerca.

Em assim sendo, vem o Tribunal de Justiça acatando a tese de que a vedação do direito de ação fere o preceito constitucional previsto no art. 5º, XXXV, razão por que justifica-se a decisão exarada no agravo de instrumento 06/90, transcrita pelo embargante às fls.

Ante o exposto, acolhemos os embargos de declaração, para que seja deferida a segurança, em parte, para cassar a parte do ato impugnado em que se proíbe a ação, deixando-o, no entanto, ileso quanto à sustação do protesto.

Salvador, 24 de outubro de 1990.
Dermeval Bellucci – Presidente. Manuel Pereira – Relator.

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECRETO-LEI 911, DE 1º DE OUTUBRO DE 1969.

Sem a execução da liminar, inexiste citação e, muito menos, se admite defesa. O ensinamento dos doutos e a orientação da jurisprudência sobre a matéria. O que deve conter a contestação, quando admitida. Provimento do recurso.

Agr. de Inst. 375/90. Relator: Juiz JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 375/90, da Capital, sendo agravante Construtora Plarc Ltda, e agravado Econômico S/A – Crédito, Financiamento e Investimento.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepancia de voto, em dar provimento ao recurso.

Trata-se de ação de busca e apreensão sob a égide do Decreto-lei 911, de 1º de outubro de 1969. O primeiro ato em tais procedimentos é o deferimento liminar da busca e apreensão do bem oferecido em garantia, pois, só depois de executada a liminar, é que se procede a citação e ao réu é permitido apresentar defesa.

Ora, no caso *sub examen*, certificou o oficial de justiça encarregado da diligência, às fls., que o representante da ré declarou que a máquina descrita no mandado não está em seu poder e desconhecia o seu paradeiro. De posse desses elementos, ao acionante não restava outro caminho senão o de pleitear a conversão da busca e apreensão em ação de depósito, pretensão, com acerto, é de ver-se, deferida pelo magistrado.

Ocorre que a empresa acionada, mesmo sem a execução da liminar, foi citada e ofereceu contestação, peça em que, como preliminar, sustenta ser o acionante carecedor de ação.

Não deveria, acredito, o juiz ter recebido a contestação. Mas, já que ela foi acostada ao processo, não tinha como examinar qualquer pretensão ali contida.

A doutrina sobre a matéria é bastante esclarecedora: “Após despachada a inicial e executada a liminar de busca e apreensão, será efetuada a citação do réu” (Nestor José Forster, *Alienação Judiciária em Garantia*, p. 120). No mesmo sentido, Pedro Cecílio de Oliveira Neto diz que, “concedida a liminar e cumprido o mandado judicial, o devedor será citado” (*Alienação Fiduciária em Garantia*, p. 49). Finalmente, o mestre Orlando Gomes: “Executada a liminar, o réu, isto é, o devedor é citado para oferecer contestação no prazo de três dias” (*Alienação Fiduciária em Garantia*, p. 119). Esta orientação é também preconizada por Paulo Rastiff Neto.

A jurisprudência, por seu turno, não destoa desse entendimento:

“A citação do réu, na ação de busca e apreensão, só se efetuará depois de apreendido o bem. Não encontrado este, poderá o credor requerer, desde logo, a

conversão do pedido, em ação de depósito" (ac. da 2^a Câm. do 1º Tribunal Civil de SP, rel.-juiz Helio Arruda).

"A ação de busca e apreensão possui caráter autônomo, iniciando-se com a apreensão liminar da coisa objeto da garantia fiduciária".

"Sem a execução da medida liminar, nenhuma defesa poderá ser apreciada pelo juiz, mesmo que se verifique o comparecimento espontâneo do réu" (ac. da 1^a Câm. do 2º Tribunal de Alçada Civil de SP, juiz Figueiredo Cerqueira).

E ainda: "Não cumprida a liminar, a contestação não poderá ser recebida, nem a sentença prolatada. Daí o processo é de ser anulado a partir da citação, a fim de que se execute a liminar" (ac. da 4^a Câm. do mesmo Tribunal. In *Jurisprudência Brasileira*, v. 17).

No caso em discussão, não foi possível o cumprimento da liminar. O juiz admitiu, com acerto, a conversão da busca e apreensão em ação de depósito. Ao se retratar, contudo, desacertou e, desacertando, contrariou a lei, desprezou a doutrina e ignorou a jurisprudência.

Diga-se, ainda, que, mesmo que a contestação pudesse ser apresentada, nela o devedor só poderá alegar o pagamento de débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais (art. 3º, § 2º, Dec. 911).

Com estas considerações e com o mais que dos autos consta, o voto é no sentido de reformar-se a decisão proferida no juízo de retratação, dando-se provimento ao agravo do Econômico S/A Crédito, Financiamento e Investimentos, para, declaradas sem efeito a citação e a defesa, se prossiga na ação de depósito, como de direito.

Sala das Sessões, 16 de abril de 1991. Olny Silva – Presidenta. João Santa Rosa – Relator.

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE.

Ação de manutenção de posse para garantia de construção dentro dos limites da ocupação e da propriedade. Defeito de representação sanado. Exceção de propriedade. Procedência da ação. Improvimento do apelo.

Ap. Cfv. 1.080/91. Relator: Juiz JOSÉ DE ALMEIDA RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em grau de apelação cível 1.080/91, da comarca da Capital, em que são apelantes Antonio Roque do Amaral e sua esposa e apelada Ana Sobral Passos.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento do apelo, com a chancela da sentença requerida.

A sentença recorrida, prolatada pelo meritíssimo juiz da 10^a Vara Cível, deferiu a manutenção de posse em favor da apelada para garantir a edificação de um muro dentro dos limites da sua propriedade e posse.

Antes, porém, os apelantes, irresignados com o deferimento da liminar possessória, postularam um agravo retido às fls. 59/61 dos autos, apontando o defeito de representação como causa da insatisfação.

Renovaram o pedido de agravo nas suas razões de apelo. Ocorre que o defeito de representação alegado já se encontra sanado através do documento de fl. 140 combinado com o de fl. 91 dos autos.

Por essas razões conhece-se do agravo e lhe nega provimento.

No mérito, os pressupostos do art. 927 do Código de Processo Civil ficaram comprovados, tanto pela prova documental e testemunhal carreada para o processo como pela resposta dos apelantes na contestação, ao confirmar a prática do ato turbativo, com o pretexto de que agiam em desforço incontinenti

ao derrubar a construção da apelada.

A discussão da posse foi posta pela apelada no processo, com base no domínio comprovado às fls. 8 a 12 dos autos.

A sentença recorrida teve assento na *exceptio proprietatis* (art. 505 do Código Civil). Tal decisão não distoa da jurisprudência dominante nos tribunais do País, uma vez que consolidada na Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal:

“Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada”.

Comentando a referida súmula, o eminentíssimo professor Roberto Rosas elucida:

“Ora, precisa-se, portanto, entender a súmula: não que ambas as partes disputem a posse, com base no domínio, então não será possessória, e sim petitória. Mas se um dos sujeitos disputa a posse com base no domínio”.

Extrapolando os limites do desforço incontinenti a derrubada de construção edificada em propriedade da apelada. Tal conduta se enquadra no tipo da turbação para dar ensejo ao uso do interdito de manutenção.

É de se observar que a sentença recorrida, com muita prudência, garantiu a construção do muro em volta da laje, mandando fosse respeitada a distância, prevista em lei, da parede do apartamento.

Por tão justas e jurídicas razões, nega-se provimento ao apelo para manter íntegra a sentença recorrida.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível, 10 de dezembro de 1991. Olny Silva – Presidenta. José de Almeida Ramos – Relator.

materializados no terreno, caso contrário não há como possa prosperar o pleito.

Ap. Cív. 408/90. Relator: Juiz JUSTINO TELLES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 408/90, de Santo Antônio de Jesus, em que é apelante José Carlos Argolo Fraga e apelados os espólios de Charles Geraldo Jay e Maria Fraga Jay.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, pelas razões constantes do voto do seu relator.

Voto

Ao contrário do que afirma o recorrente, nas suas razões de apelação, as provas testemunhal e pericial, produzidas, nestes autos, não o socorrem, no sentido de evidenciar a perfeita identidade, caracterização e especificação do imóvel reivindicando.

Ouvida à fl. 56 v, disse a primeira testemunha do autor, de nome Alvaro Virginio dos Santos:

“O pai do autor adquiriu esse imóvel com o objetivo de ampliar seu armazém de fumo, o que, realmente, aconteceu, pois o mesmo destruiu a construção originária para proceder à reforma. Incluído na compra do prédio foram o terreno respectivo, o quintal e um pasto, numa área grande, que o declarante não sabe calcular”.

A segunda testemunha do autor, de nome Gracindo Horácio, no seu depoimento de fl. 57, afirmou:

“O pai do autor possuía um armazém de fumo nesta cidade, situado na

AÇÃO REIVINDICATÓRIA.

Na ação reivindicatória, impõe-se como pressuposto indeclinável que esteja o imóvel com as suas confrontações e limites certos, conhecidos, visíveis, assinalados e

rua Prudente de Moraes, havendo, há mais de 40 anos, adquirido um prédio e terreno respectivo, a fim de ampliar as suas instalações originárias. Com efeito, o Sr. Antonio Fraga demoliu o prédio primitivo e anexou uma parte do terreno adquirido ao armazém. A compra envolvia a casa, o terreno respectivo e o outro terreno, conhecido como pasto, cuja área o depoente calcula em, aproximadamente, 240m² (duzentos e quarenta metros quadrados), o equivalente a, aproximadamente, duas tarefas".

Por oportuno, frise-se que, na peça exordial, de fls. 2/4, o apelante não fez a mínima menção à área de terra reivindicada, sendo, ainda, importante ressaltar que ora denomina de pasto ora de faixa.

Doutra sorte, o depoimento da testemunha em epígrafe não condiz com a planta de fl. 10, anexada pelo apelante com a inicial, pois no documento, ora trazido à colação, consta que a área a qual se reivindica possui 50.000m² (cinquenta mil metros quadrados), enquanto duas tarefas possuem apenas 8.712m² (oito mil, setecentos e doze metros quadrados). Por igual, não condiz com a planta de fl. 60, onde consta a área do imóvel *sub judice*, como sendo de 7.310.81 (sete mil, trezentos e dez metros quadrados e oitenta e hum centímetros). Mas, na apelação, o recorrente sustenta que a área de terra em litígio possui 31.047,00m² (trinta e um mil e quarenta e sete metros quadrados) (fl. 217).

No que respeita à prova pericial, esta é também taxativa no sentido de não individuar o imóvel, ora reivindicado.

Ao ensejo, importa que se atente aos 3º e 5º quesitos dos apelados, assim formulados à fl. 68:

"As terras, ou partes delas, que se mostram descritas na escritura pública indicada por XXX, em tinta vermelha, a estes anexa, são as mesmas que outrora o Sr. Antônio Magalhães Fraga houvera adquirido o domínio útil, consoante escritura anexa aos autos e juntada pelo autor?"

"Pelos limites referidos na escritura

de aquisição do domínio útil pelo Sr. Antônio Magalhães Fraga, pode-se chegar à conclusão, em medida métrica, da extensão dessa área?"

Respostando aos quesitos, ora enunciados, disse o assistente técnico dos apelados, à fl. 87:

"As terras adquiridas pelo Sr. Charles Gerald Jay (escritura de compra-e-venda do domínio direito) abrangem a área ora reivindicada pelo autor".

"Prejudicado. Não foi feito o levantamento dessa área; por desnecessário".

Quanto ao perito do juízo, à fl. 96, disse:

"As terras adquiridas pelo Sr. Charles Jay abrangem a área ora reivindicada conforme escritura de compra-e-venda datada de agosto de 1966".

"Não, porque a referida área já está hoje incluída no título de domínio dos réus, conforme escritura e não tem limites que a separem".

Dessa forma, como muito bem acentuou o decisor *a quo* na sentença recursada à fl. 210, não se sabe "onde comece o pasto pertencente ao espólio e onde termina o pertencente ao autor, na parte em que formam limites?!"

E é matéria jurídica estreme de dúvida que, na ação reivindicatória, impõe-se como pressuposto indeclinável que esteja o imóvel com as suas confrontações e limites certos, conhecidos, visíveis, assinalados e materializados no terreno, caso contrário não há como possa prosperar o pleito de acordo, inclusive, com a diretriz jurisprudencial;

"Ação Reivindicatória. Prova necessária. Ónus do autor.

Compete ao autor da ação reivindicatória provar o seu domínio e individualizar a terra com suas características e confrontações a fim de possibilitar a prestação jurisdicional. Não o fazendo o autor, ou fazendo-o de forma a confundir as partes e o julgador, decreta-se a extinção do processo" (TJ-SC – ac. unân. da 1ª Câm. Cív. de 23.06.83, ap. 19.482 – Tubarão – rel.-des. Protásio Leal – Antônio Caetano de Oliveira e outra vs. Saul Tavares e sua mulher"

(ADCOAS Boletim Judiciário – Ano de 1983 – Verbete 93.611).

“Ação reivindicatória. Individuação e localização do imóvel. Comprovação necessária.

Na ação reivindicatória, ação tutelar do domínio, compete ao autor mencionar e comprovar todos os elementos que tornem conhecido o imóvel, que o individuem, que lhe permitam exata localização, como extensão superficial, acidentes geográficos, limites e confrontações, a fim de extremá-lo de outras propriedades, uma vez que sem observância dessa formalidade não pode ser julgada procedente a reivindicação, pela impossibilidade de executar-se posteriormente a sentença (TJ-SC – ac. unân. da 1^a Câm. Cív. de 24.08.82, ap. 18.182 – Imbituba – rel.-des. Osny Caetano – Jovino Piucco vs. Carlos Heiniger de Azevedo Moura e sua mulher” – ADCOAS Boletim Judiciário. Ano 1983 – Verbete 90.287).

A meu juízo, outro argumento do apelante que não o socorre consiste em colacionar como fato novo relevante a sentença de fls. 244/225, exarada na ação de consignação em pagamento, registrada sob o n. 452/85, na qual litigou com a Sra. Maria José Barreto de Andrade, senhorio direto da área do imóvel em testilha, neste processo, tendo ganho de causa.

À fl. 202, observa-se que o meritíssimo juízo *a quo* não atendeu ao pedido formulado pelo apelante com a petição de fls. 200/201, de julgamento simultâneo das duas ações, ou seja, desta com aquela, em face da ausência de conexão, isto é, tanto o objeto quanto a *causa petendi* de um e de outro são diversos, o que descharacteriza a conexão, *contrario sensu* do que prescreve o art. 103 da lei formal.

Também, a meu sentir, não tem qualquer fundamento, *in casu*, o argumento do apelante de que se impõe a procedência da ação pelo fato da posse dos apelados ser injusta. Descabe, no âmbito de uma ação reivindicatória, que é de caráter real, onde se discute domínio, o qual se institui pelo poder de di-

reito, invocar-se como argumento a posse que se institui pelo poder de fato.

Pelo visto, trata-se de matérias jurídicas inteiramente diversas.

Demais disso, das respostas ao segundo quesito do apelante, formulado à fl. 65, tanto o assistente técnico dos apelados, à fl. 86, bem como o perito do juízo, à fl. 95, são categóricos ao dizer que as plantas juntadas pelo apelante, nestes autos, não correspondem à situação planimétrica dos terrenos vistoriados e que a área reivindicada também não corresponde às mesmas, não confirmado as divisas em áreas e metros quadrados.

Em suma, pela falta de individuação precisa do imóvel em comento, não provou o apelante ser seu proprietário, inaplicando-se, assim, no caso vertente a Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal.

Isto posto, o meu voto é no sentido de negar provimento à apelação e manter a sentença do juiz *a quo*.

Sala das Sessões, 6 de novembro de 1990. Osmar Oliveira – Presidente. Justino Telles – Relator.

AÇÃO RENOVATÓRIA.

A prova de que o autor da renovatória esteja explorando, no local, sem interrupção, por mais de três anos, sua atividade empresarial, terá que ser feita na instrução do processo. Recurso provido para fazer o processo retornar à primeira instância, onde deverá ser instruído.
Ap. Cív. 849/91. Relator: Juiz JOSE DE ALMEIDA RAMOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 849/91, da Capital, em que figuram como apelante Bar Bola Verde Ltda. e como apelado o espólio de Laureano Jesus Baqueiro.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da

Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, incorporando a este o relatório de fls., em dar provimento ao recurso, anulando a sentença e assim o fazem pelas seguintes razões:

Ninguém desconhece que o art. 283 da Lei de Ritos civil impõe ao autor trazer, com a peça vestibular, os documentos indispensáveis à propositura da demanda. Aliás, essa obrigação é reafirmada pelo art. 396, que a estende, também, à parte ré, que, com a defesa, deverá exibir os documentos que sirvam para provar suas alegações.

Entretanto, vários são os artigos do Código que dispõem em torno da prova documental e de sua oportuna produção, não se podendo olvidar o art. 284, que determina ao magistrado, notando ele que a inicial não está acompanhada dos documentos indispensáveis, abrir ao autor o prazo de 10 dias para complementá-la.

É certo que aqui cumpre distinguir os documentos indispensáveis, a exemplo dos títulos de propriedade na ação demarcatória, daqueles outros que são, ou podem ser úteis à parte. Se estes últimos não são exibidos, o litigante em favor do qual eles militam poderá ser prejudicado no deslinde da causa.

O Decreto 24.150 exige, é certo, que o autor da renovatória esteja explorando, no local, sem interrupção, por mais de três anos, sua atividade empresarial. Entretanto, não se determina qual o documento, como o título de propriedade na demarcatória, deve ser trazido com a inicial para provar essa ocorrência. A bem dizer, sequer se determina que esse requisito seja provado por documentos. Alfredo Buzaid, por exemplo, pondera que "a verificação de triênio da exploração depende de alegação e de prova, que é produzida na audiência de instrução" (*in Da Ação Renovatória*, Saraiva, 1981, v. 1, p. 297). Logo, o eminentíssimo processualista, autor da mais alentada obra sobre o assunto no Brasil, tolera expressamente que o triênio da exploração seja certificado por testemunhas, por exemplo, ou, quem sabe, até

por perícia. Tanto isto é exato que fala em prova produzida no decorrer da audiência de instrução.

Logo, não vejo por que a extinção do processo sem julgamento do mérito, *data venia* do douto signatário da sentença de fls.

O autor, na inicial, afirma que atende a todos os requisitos para a renovação. Se o réu, como no caso, contradita a exploração pelos três anos, então, que na instrução se apure a verdade processual. Cumpre, porém, sublinhar que, neste feito, há uma particularidade a favorecer o autor. Este, com a inicial, juntou ao processo o contrato de locação, cuja cláusula segunda, textualmente, diz que o imóvel locado se destina, exclusivamente, à instalação e funcionamento de um bar. Ainda, dispõe essa cláusula que a finalidade da locação não pode ser modificada sem consentimento expresso e por escrito do locador. Ora, se na contestação não houve alegação de violação de cláusula contratual, então é certo que o locatário vem explorando o bar desde o início do contrato. Há aí, pelo menos, um forte indício a ser confirmado ou não na instrução.

Diante disto, dou provimento ao recurso do autor, para, anulando a sentença, fazer o processo retornar à primeira instância, onde deverá ser instruído, colhendo-se as provas que as partes pediram, desde que pertinentes e úteis ao exame do mérito.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível, 11 de fevereiro de 1992. Olny Silva - Presidenta. José de Almeida Ramos - Relator.

ALIENAÇÃO DE QUINHÃO.

Alienação de quinhão em coisa comum. Herdeiros cujo endereço se desconhece. Citação por edital. Afastada a hipótese de declaração de ausência e arrecadação de bens. Provimento do apelo para cassar a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito a fim de

que o juiz a quo examine o pleito e o decida como de direito.
Ap. Cfv. 201/90. Relator: Juiz
JOÃO SANTA ROSA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação cível 201/90, de Feira de Santana, sendo apelante Maria de Lourdes de Lima Maltez e apelados Ana Josélia Carvalho Maltez e outros, representados pela Curadoria de Ausentes.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao recurso.

A apelante, condômina de uma pequena propriedade situada nos arredores de Feira de Santana e com o apoio de todos os condôminos também ali residentes, pretende alienar o referido imóvel, mas, como se desconhece o endereço de três outros co-proprietários, pede a sua citação por edital, para, tomando conhecimento do seu propósito, manifestarem-se, como de direito.

Entendeu, contudo, a ilustre representante do Ministério Público fazer-se necessário o processo de declaração da ausência dessas pessoas para, só depois, pensar-se na alienação do bem.

Equivocou-se, sem dúvida. A hipótese vertente é a prevista no art. 231, II, do Código de Processo Civil, que estabelece que a citação deverá ser feita por edital, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que o réu se encontra.

A declaração de ausência, que comeca pela arrecadação do bem e exige a publicação de editais durante um ano, só se justifica quando alguém desaparece do seu domicílio, sem deixar representante ou mandatário.

Ora, os irmãos da suplicante não se encontram desaparecidos. Desconhecem-se apenas os seus endereços. Tanto que um dos convocados por edital compareceu e está presente no processo. Não haveria, pois, como pensar-se no

procedimento que visa à declaração da ausência e consequente arrecadação de bens.

Por outro lado, o bem em foco não se encontra abandonado. Está sendo administrado pelos condôminos que residem em Feira de Santana. Fato que, a nosso ver, por si só, afasta a possibilidade de arrecadação. Partes indivisias desse bem é que pertencem aos condôminos cujo paradeiro se desconhece, o que obriga o chamamento por edital, a fim de que, examinado o pleito inicial, decida o juiz pela conveniência ou não da alienação.

Dá-se, pois, provimento ao apelo para, cassada a decisão que extinguiu o processo, sem julgado de mérito, examine o juiz *a quo* a pretensão da suplicante e decida como de direito.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 1990. Manuel Pereira, Presidente. João Santa Rosa – Relator.

ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. DEFERIMENTO PARCIAL. IMPROVIMENTO DO APELO.

O fato do prestador de alimentos ter constituído nova família não o exime da prestação alimentícia para sua ex-consorte, salvo se ela, após a separação, passa a exercer (como alívio o apelante) atividade remunerada, haurindo recursos, com os quais provenha seu auto-sustento, ou mesmo se constitui novo vínculo e passa a viver com outro homem. Fora daí, no atual estágio de nosso direito, a constituição de nova família não liberta de seus vínculos antigos o prestador de alimentos, meramente ensejando-lhe a redução de tais encargos. Por tais motivos, tendo logrado seus objetivos, com a redução, em oito por cento, da prestação alimentícia que contribuía para sua ex-esposa, além da manutenção da que contribuía para o filho, passando, assim, de

40% para 32%, não merece acolhida a pretensão do apelante, que não encontra amparo no nosso direito para a liberação do encargo total para com sua consorte, de quem se separou. Improvimento do apelo.

Ap. Cív. 1.062/90. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 1.062/90, da Capital, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Antônio Carlos Oliveira Pessoa e Mary Kátia Santos da Cunha.

Acordam, sem voto divergente, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em negar provimento à apelação. Assim se decidem porque:

Sob o principal argumento de que constituiria nova família, e entendendo que sua esposa teria condições de prover sua própria subsistência, pretende o ora apelante que seja eximido do dever de pensionar sua ex-esposa, para quem contribui com 20% de seus haveres, mantida a verba alimentícia que fornece para o filho do casal, por força de acordo a que chegaram as partes, na separação consensual, ocorrida em 1981. A apelada é técnica em química, não exercendo, contudo, a profissão. A doutora juíza acolheu, em parte, o pedido e, com arrimo no art. 400 do Código Civil, reduziu a prestação alimentar fornecida à esposa de 20% para 12%, mantendo, integralmente, a do filho, ficando, assim, o compromisso alimentar no valor de 32%. Irresignou-se o autor e apelou.

Não merece guarida a inconformidade do autor da ação. Andou-se bem a doutora juíza, quando retirou parte do percentual. Efetivamente, como bem advverte a douta Procuradoria, em seus argumentos inseridos no judicioso parecer, infelizmente a nossa lei permite que a esposa separada possa viver na ociosidade, mantendo-se inerte, embora te-

nha, como tem a apelada, qualificação profissional para prover sua subsistência – independentemente da contribuição marital. Como se sabe, nosso direito familiar ainda recebe as influências da Igreja, que condena o divórcio, verbera contra o adultério, subsidiando, entretanto, o ócio da ex-esposa, que deve ser sustentada pelo ex-marido, caso não passe a viver com outro homem, em concubinato ou mesmo sob novo casamento, talvez com os propósitos de impedir uniões ilícitas, dada a tese da indissolubilidade do casamento. A vida, entretanto, desmente essa postura. Como assinala o doutor procurador, a requerida vive com sua genitora e prefere o ócio a uma atividade remunerada, que tem condições de desempenhar, e a lei ignora que possa ela manter relações sexuais fortuitas ou permanentes com outros homens ou com um só, apenas não permitindo que continue a ser pensionada, se vive *more uxorio*. Legal, portanto, será a mulher renunciar ao exercício de um labor honesto, para que o marido a mantenha. Assim quer a lei.

No caso *sub judice*, entretanto, a doutora juíza, inteligentemente, amainou os rigores e as intolerâncias da lei e reduziu quase pela metade o pensionamento. Passou-se de 20% para 12%, atenuando, de qualquer forma, a situação do autor, em face da sua nova situação de responsável por outra família. Exoneração é que, em face da lei, não seria possível, e deu sorte o apelante, de ter encontrado uma juíza arejada, mentalmente, acolhendo, ao menos, uma redução de cerca de 50%, pouco menos. Embora, como jurista, a tese do apelante seja simpática, como juiz ela não pode ser acolhida, diante do panorama de nosso direito positivo, no seu estágio atual. Oxalá que as coisas mudem, sobretudo, hoje, quando se prega a igualdade entre o homem e a mulher diante da sociedade conjugal. Dá-se, pois, provimento ao apelo, para reduzir-se a pensão para 10%.

Salvador, Sala das Sessões da 2ª Câmara Cível, 17 de dezembro de 1991.
José Abreu – Presidente e Relator.

DENUNCIAÇÃO DA LIDE. SEGURADORA E PREPOSTO. ART. 70, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A denunciação da lide à companhia seguradora, na ação de reparação de dano, decorrente de acidente de veículo, é útil para o efeito de inteirar-se dos termos do pedido, da prova e de todos os demais atos, de vez que lhe cabe indenizar o segurado, se este perder a questão.

Quanto ao preposto, na dita ação, da obrigação solidária de indenizar existente entre ele e oponente, nasce a possibilidade da ação regressiva, requisito previsto no art. 70, III, do Código de Processo Civil, para que ocorra a denunciação.

Agr. de Inst. 138/90. Relator:
Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento 138/90, da Capital, nos quais figuram como agravante Leda Therezinha Silvares de Almeida e como agravada a Bomfim - Empresa Senhor do Bomfim Ltda.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso, com base no voto da relatora adiante transcrito.

Na ação de reparação de dano, resultante de acidente de veículo, proposta por Leda Therezinha Silvares de Almeida contra a Empresa Senhor do Bomfim Ltda., na audiência, ao contestar a ação, a ré requereu, preliminarmente, que fosse denunciada a lide à Companhia União de Seguros Gerais, estabelecida na Av. Rio Branco, 186, sala 402, em Aracaju, estado de Sergipe, e a José Wellington Batista, motorista do veículo sinistrado, na forma do art. 70, III, do Código de Processo Civil. Ao mesmo tempo, alegou carência de ação e caso fortuito como motivador do evento danoso.

O juiz do feito acolheu o pedido e determinou a citação dos denunciados.

Contra esse despacho insurgiu-se a autora, interpondo o presente agravo de instrumento. Nas suas razões, disse que, na própria contestação, demonstra-se a impertinência da pretendida denunciação, pois a empresa acionada reconheceu, expressamente, a sua culpa, ao dizer: "Sabe-se que o caráter elisivo da culpa do transportador de passageiros não se obtém pela culpa de terceiros, tendo, no entanto, este o direito da via de regresso..." Em jurisprudência que citou, reconhece que a responsabilidade das empresas transportadoras é de natureza contratual e que, descumprida a obrigação de levar os usuários sãos e salvos ao ponto de destino, a empresa responde por isso, em razão da responsabilidade objetiva, salvo ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Como o argumento de caso fortuito não tem cabimento, ante o laudo pericial relativo ao acidente, aquelas afirmações importam em verdadeira confissão, pela demandada, de seu dever de indenizar, possibilitando a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no art. 269, II, do Código de Processo Civil. Pediu, então, que fosse dado provimento ao recurso para, reformada a decisão agravada, dar-se curso imediato ao processo.

Trasladas as peças solicitadas, pronunciou-se a agravada, dizendo que o chamamento dos denunciados ao processo tem como fundamento o direito de regresso a ser exercido contra o motorista, por força do constante do dissídio coletivo, e contra a seguradora, com base na apólice de seguros. A litisdenunciação decorre de exigência legal (art. 70 e incs. do Código de Processo Civil), não importando, em relação à seguradora, o valor do seguro.

O juiz *a quo* manteve o despacho agravado.

Preparados, subiram os autos ao Tribunal de Justiça. Nesta Segunda Câmara, a relatora sorteada pediu dia para o julgamento que ora se realiza.

Da leitura das razões da agravante,

depreende-se que inadmite a denunciação à lide quando se trata de responsabilidade objetiva. Em se tratando de empresa transportadora de passageiros, que assume a obrigação de levar os seus usuários sãos e salvos ao destino constante da passagem, se não cumpre a obrigação assumida, responde, independentemente de culpa, pelo dano que eles venham a sofrer.

Ocorre, porém, que, no momento, não se cogita da natureza da responsabilidade da empresa transportadora, matéria de mérito, mas, apenas, do direito de regresso que a acionada poderá vir a exercer contra o condutor do veículo e a companhia seguradora, tornando-se necessária, para tal exercício e em nome da economia processual que venham integrar o pôlo passivo da ação.

O art. 70 do Código de Processo Civil, aliás, diz que a denunciação da lide é obrigatória, dentre outros casos,

"àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda".

Essa obrigatoriedade imposta pelo Código de Processo Civil, caracterizando-se mais como verdadeiro ônus, conforme ponderam os comentaristas, implica na possibilidade de a falta de denunciação acarretar, "para o litigante, a perda do direito de garantia, de regresso".

Embora, em se tratando de seguro, Celso Agrícola Barbi, dentre outros, entenda injustificada a denunciação, porque "na expressão ação regressiva só se devem compreender os casos em que o direito provém de outra pessoa, isto é, que foi cedido ou transferido por alguém ao que deve denunciá-lo", e, "no caso do seguro, a seguradora não cedeu ou transferiu qualquer direito ao denunciante, apenas se obrigou a indenizá-lo, em caso de ser ele constrangido a pagar prejuízos a outrem", requerida a denunciação, torna-se prudente deferi-la, ante a dúvida sobre a interpretação que venha a ser dada sobre aquela obrigatoriedade.

A jurisprudência inclina-se pela

utilidade da denunciação em tal caso, valendo citar sobre o assunto os seguintes acórdãos:

"A companhia seguradora deve ser denunciada da lide, mesmo que efetue os pagamentos segundo a apólice, independentemente da apuração de culpa. A finalidade da denunciação da lide é tutelar o interesse de terceiros, evitar a possibilidade de decisões contraditórias e promover a economia processual" (ac. da 2ª Câm. TA-MG de 06.03.81, rel. Sérgio Lellis Santiago, *Rev. dos Tribunais*, v. 561, p. 223).

"A denunciação da lide do segurado ao segurador deve dar-se no prazo prescricional de um ano, contado do dia do conhecimento do fato pelo segurado" (ac. unân. da 7ª Câm. do 1º TACFv.-SP de 02.04.83, na ap. 338-175, rel.-juiz Osvaldo Caron, *Rev. dos Tribs.*, v. 600, p. 132).

"Cabe a denunciação do segurador na ação de indenização contra o segurado, do qual se alega a culpa em acidente coberto pela apólice" (ac. unân. da 7ª Câm. do TJ-RJ, no agr. 8.594, rel.-des. Olavo Tostes Filho, *ADCOAS*, 1985, n. 102.906).

Quanto ao preposto da acionada, seu chamamento ao processo, através da denunciação, é necessário porque, nos termos dos arts. 1.518 e 1.521 do Código Civil, ambos, proponentes e preposto, são solidários na obrigação de indenizar. Havendo solidariedade, cabe ação regressiva, conforme prevê o art. 913 do Código Civil, daquele que satisfez a obrigação contra o co-obrigado.

Pelo exposto, verifica-se que, ao ordenar a citação dos denunciados, o juiz atendeu ao princípio da economia processual e aplicou prudentemente o art. 70, III, do Código de Processo Civil, em nada prejudicando a pretensão da agravante.

O recurso, em razão disso, não merece ser provido.

Salvador, 21 de agosto de 1990.
José Abreu - Presidente. Olny Silva - Relatora.

DESPEJO. DIREITO DE PREFERÊNCIA, CUMULADO COM ANULATÓRIA DE ESCRITURA DE COMPRA-E-VENDA. DESPEJO PARA USO PRÓPRIO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE PREFERÊNCIA E VALIDADE DA COMPRA-E-VENDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESPEJO PARA USO PRÓPRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

Sendo evidentemente ilegítima, ad causam, a permanência do Bradesco Crédito Imobiliário 4ª Região S/A, na lide anulatória cumulada com pedido de preferência, andou-se bem o juiz ao excluí-la da causa. De outro lado, decidiu acertadamente o juiz a quo quando, com os fundamentos conjuntos da caducidade do direito pretendido, falta de pressuposto processual e ausência de condição, deu à lide anulatória e postulatória do direito de preferência como improcedente, entendendo, ao revés, procedente a postulação da retomada, para uso próprio, em face da evidência da existência dos pressupostos exigidos em lei para o pedido. Correção da sentença e sua manutenção.

Ap. Cív. 1.835/91. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 1.835/91, da Capital, em que figuram como apelante e apelados, respectivamente, Jurisalves Borges de Barros e Raimundo Jorge de Santana e sua consorte.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em negar provimento à apelação, para manter, em sua inteireza, a dota e brilhante sentença ora revista, cujos fundamentos passam a integrar a presente decisão. Assim se registra, tendo em vista que:

O presente processo, embora instaurado com muita morosidade, porque perdurou por mais de quatro anos, foi magnificamente bem decidido pelo digno juiz *a quo*, a quem todos, sem qualquer divergência, reconhecem os dotes do talento e da cultura jurídica.

Nos idos de 1977 e na 14ª Vara Cível, os ora apelados, adquirentes do imóvel descrito na inicial da ação de despejo, ajuizaram a mencionada ação, para retomar o imóvel que lhes fora transmitido, através de compra-e-venda, e que se achava ocupado, como ainda se encontra, pelo apelante. Por sua vez, o locatário, ora apelante, ajuizou contra o antigo proprietário do imóvel objeto do pedido de retomada uma ação de reconhecimento do direito de preferência, que teria, nos termos dos princípios consagrados em nosso direito positivo, que tramitava primitivamente no juízo da 1ª Vara Cível, com pedido cumulado de anulação do negócio jurídico – autos esses que, por força do substancial despacho de fl. 53, dos autos da ação de despejo, foram requisitados para tramitação conjunta com o da retomada no juízo da 14ª Vara Cível, pelo reconhecimento da continência de ações e por se admitir como preventa a jurisdição do juiz aludido, em virtude de ter sido feita em primeiro lugar a citação do ora apelado, para responder aos termos da ação de despejo. Após a lenta tramitação dos processos, o meritíssimo juiz entendeu de desatar simultânea e antecipadamente as lides, o que fez ao elaborar a sentença ora revista, por força da apelação interposta pelo réu-locatário, recebido o apelo em seus efeitos regulares.

Não há o que se modificar na dota sentença, que honra o conceito do nobre juiz, tido como um dos mais cultos e brilhantes. Em primeiro lugar, assinale-se a correção do seu entendimento, quando excluiu da lide o Bradesco, dada a evidência de seu desinteresse. Por ter financiado a aquisição do imóvel, objeto desta ação, nenhum interesse poderia ter o banco em qualquer das lides propostas, nem mesmo na anulatória do negô-

cio jurídico cumulada com o pedido de preferência. A ilegitimidade é gritante e o Bradesco não poderia permanecer na causa. Nenhum reparo, portanto, se faz à exclusão determinada pelo nobre juiz.

De outro, a ação anulatória é de uma improcedência manifesta, como bem acentuou o ilustre juiz. Embora o alicerce dos negócios jurídicos seja a chamada autonomia privada, esta, segundo a pacífica assinalação da doutrina, vem sofrendo reiterados revezes, ditados por razões outras, reputadas mais importantes, como as que se originam da necessidade de se preservar o interesse social. Assim, nas locações, no contrato de arrendamento de glebas rurais, diante da Lei do Inquilinato (sempre protecionista dos interesses dos locatários) e no Estatuto da Terra, passou-se a cogitar de uma invulgar figura, que o eminentíssimo jurista Ramon Aguilá passou a denominar de "negócio jurídico forçado", em que a liberdade de contratar e a autonomia privada sofrem um sério revés, qual seja o de se estabelecer que, em caso de alienação do imóvel locado ou arrendado, o locador, antes de alienar o bem, teria que afrontar o locatário ou arrendatário para que, em igualdade de condições, exercitasse seu direito de preferência. Esse direito, entretanto, não pode ser postulado sem que o locatário (que é o caso específico dos autos) o exerçesse em tempo hábil, exigindo-se, ainda, que a avença locatícia seja inscrita no cartório do registro imobiliário, constituindo-se esta última exigência uma condição para o exercício da ação. No caso *sub judice*, como bem adverte o nobre juiz, pondo de lado a indagação, sem dúvida desimportante, da efetivação da afronta pelo proprietário ao seu locatário (o que se vislumbra, nitidamente, como intelligentemente adverte o autor da sentença, por circunstâncias comprovadas, como uma mudança unilateral da forma de pagar os locativos, antes saldados diretamente e depois através de depósitos bancários de seu valor) –, evidencia-se que a ação postuladora da preferência encontraria dois óbices intransponíveis, sendo o

primeiro a inarredável decadência do direito, por vulneração do prazo de seis meses, imposto pela lei para o ajuizamento do pedido de preferência, contado tal prazo da data da consumação do registro da venda e sua consequente publicização. Vencendo-se o prazo no dia 27 de maio de 1986, a ação respectiva fora distribuída no 11 de maio de 1987. Assim fica evidente a decadência do direito à adjudicação do bem alienado ao ora locador, que não fora precedida a ação pelo depósito do preço e das demais despesas referentes ao ato da desejada transferência, consoante exigência do art. 25, *caput*, da Lei 6.649/79.

Careceria, ainda, o autor da ação postuladora do direito preferencial do direito à ação, por não se achar o contrato locatício, que firmara com o antigo proprietário do prédio cuja retomada se postula, registrado no cartório imobiliário, justificando-se essa exigência para que tenha o negócio jurídico a presunção de ciência de terceiros. Essa provisão teria que ser tomada pelo menos até 30 dias antes do ato de transferência do imóvel objeto da lide. Essa exigência é referendada por farta jurisprudência, conforme assinalou o juiz sentenciante em sua decisão de fls. 78 *usque* 79. Carecedora, portanto, dos alicerces necessários ao seu ajuizamento, quais sejam, da tempestividade do exercício do direito que se pretende seja reconhecido, faltando, como bem adverte o juiz, pressuposto processual e condição *sine qua non* para postulação (registro do contrato com a antecedência legal), outra sorte não poderia ter a ação proposta pelo apelado senão a do reconhecimento de sua improcedência, que é manifesta, mantidos os ônus da sucumbência.

No que concerne ao pedido de retomada para uso próprio, os autores preenchem as condições exigidas pelo art. 52, X, da Lei do Inquilinato, não podendo ser outra a conclusão senão a da procedência do pedido. O autor provou, juntamente com sua esposa, a condição de proprietário, com título registrado; provaram mais os autores, através da exibição do contrato de locação, que

moram em casa que lhes fora locada, exibindo, mais ainda, certidões negativas de registro de outra(s) propriedade(s) imóvel(is) no território desta jurisdição. Ficou, evidenciado, outrossim, ser esta a primeira vez que exercem o direito à retomada. A sinceridade, como diz o nobre juiz, é presumida e esta presunção não foi elidida.

Por tais motivos, a sentença, pela segurança que revela, merece integral endosso, com justos louvores ao seu eminentíssimo autor, sendo mantida nesta oportunidade, negando-se, em consequência, provimento à apelação.

Salvador, 20 de outubro de 1991.
José Abreu – Presidente e Relator.

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ERRO DE CÁLCULO JÁ HOMOLOGADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RECURSO PROVIDO.

Pode o juiz, a qualquer tempo, corrigir erros de cálculo, ainda que este tenha sido homologado, acolhendo embargos do devedor, quando a execução é promovida pelo credor para satisfazer o crédito que o locupletará graças ao erro. Por força do art. 463, I, a própria sentença pode ser alterada pelo seu prolator, para retificar erro de cálculo.

Ap. Civ. 716/89. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 716/89, da Capital, nos quais figuram como apelante o espólio de Demóstenes Berbert de Castro e como apelados Dilton Berbert de Castro e outros.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em

dar provimento ao apelo para julgar procedentes os embargos e retificar o *quantum* da execução para os limites da coisa julgada.

O apelante, não se conformando com a decisão, que, segundo diz, ao rejeitar os embargos, consumou locupletamento injusto e consagrhou excesso de execução decorrente de erro de cálculo acerca da verba honorária devida pelo espólio em ação ordinária que propôs contra os apelados, interpôs o presente recurso.

A sentença condenou-o a pagar 20% de honorários sobre o valor da causa. Por ocasião do cálculo, os honorários foram multiplicados por quatro, ou seja, o número de advogados da parte exequente; além de deslocar-se, no cálculo da correção, a vírgula do divisor para a esquerda.

Os apelados entendem inexistir excesso de execução, porque os cálculos foram homologados pelo juiz, sem que houvesse recurso da decisão e ela transitou em julgado.

Para o desate da questão, há que se ter em vista, única e exclusivamente, a origem do título executivo, para o efeito de se estabelecer os limites da coisa julgada.

A sentença que se executa é a que resultou na condenação do apelante ao pagamento de 20% de honorários de advogado (fl. 22). O cálculo da verba prevista é, apenas, o complemento dessa condenação. Mesmo homologado por sentença, estaria sujeito à revisão, se constatado erro aritmético.

A decisão condenatória transitou em julgado e já não se pode cogitar da justiça ou injustiça da referida verba honorária.

O erro aritmético ocorreu quando o contador do juízo, ao proceder os cálculos (fl. 15), multiplicou por quatro a parcela correspondente aos honorários. Ao homologá-los, o juiz extrapolou os limites da coisa julgada.

No caso, a regra do art. 463, I, do Código de Processo Civil, tem plena aplicabilidade. A propósito do assunto, diz Moacir Amaral Santos:

"Ao princípio da invariabilidade da sentença pelo mesmo órgão que a proferiu, a lei prevê duas exceções, consistentes na sua correção e integração.

.....
Erros de cálculo: consideram-se três prestações de 10 como devidas, mas ao seu produto deu-se o valor de 20.

Em tais casos, a sentença pode ser corrigida mediante simples despacho, de ofício ou a requerimento da parte, pelo próprio juiz que a proferiu" (art. 403), I) (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, 4, p.447).

Adiante assevera:

"A correção pode fazer-se a qualquer tempo, enquanto a competência para o conhecimento da causa não se tenha transferido, por via de recurso, para outro órgão jurisdicional ou não se tenha dado início à execução da sentença".

Essa matéria tem sido objeto de inúmeros julgados, como aqueles trazidos à colação pelo apelante, no sentido de que a conta de liquidação é suscetível de revisão, a qualquer tempo, mesmo que homologada.

No caso, se é necessária apenas uma simples petição ou despacho de ofício para retificar o erro, a sua impugnação, por meio de embargos, tem cabimento, em que pese os apelados alegarem que o equívoco a eles não pode ser atribuído.

Evidentemente que não. Mas promoveram a execução, apesar do equívoco e com os valores ora impugnados (fl. 33).

Com isso, ensejaram os embargos interpostos, cabendo sua fundamentação no art. 741, I e V, do Código de Processo Civil.

É que os apelados foram explícitos ao requererem a execução na base de 20% sobre o valor da causa para cada parte com procuradores diferentes.

Com isso, ficou caracterizada a inexigibilidade do título, porque diverso do que se contém na sentença de mérito, que é apenas de 20% sobre o valor da causa, bem como o excesso de execução pelo mesmo motivo.

Deverá, também, ser corrigido o cálculo da correção monetária, no qual, conforme demonstrou o apelante à fl. 81, houve o deslocamento da vírgula do índice de correção para a esquerda. O índice certo, segundo o próprio contador, deveria ser de Cz\$377,66: 1.108727 = 340.76533 e não 3.407,6533.

Embora a revisão de todos os cálculos pudesse ter sido feita por simples petição, o que não acarretaria ônus de sucumbência para os exequentes, ao procederem estes a execução na forma proposta, motivaram a interposição de embargos, submetendo-se àquele risco.

É o que se depreende do ensinamento de Celso Bastos, nos seguintes termos:

"Note-se que, nas próprias execuções fundadas em sentenças condenatórias, não há pretensão a honorários, além dos já constantes no próprio título executório.

.....
Só pacto paralelo ou ínsito, quando compatível com o título, v.g. nos contratos com cláusula de hipoteca – poderá autorizar pedido de honorários nas execuções fundadas em títulos extrajudiciais, se neles, presentes, também, os requisitos da executividade. Nessas, como nas execuções fundadas em sentença, só a ação de embargos do executado poderá ensejar a condenação em honorários" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Forense, v. 7, p. 222 e 223).

O valor da condenação, entretanto, não pode incidir originalmente sobre a quantia de Cz\$1.283.750,10, porque este valor o próprio embargante refuta, pois resulta do erro aritmético apontado, motivo dos presentes embargos.

Dá-se, pois, provimento ao apelo, para julgar procedentes os embargos, a fim de que o cálculo da verba honorária contenha-se no limite da coisa julgada, que é de 20% sobre o valor da causa, sem a multiplicação por quatro, retificando-se, também, o cálculo da correção monetária.

Os embargados, ora apelados, são

condenados ao pagamento das custas e honorários de advogado em 10% sobre o valor real da execução, tendo em vista a circunstância de os embargantes terem sido omissos, também, na liquidação.

Salvador, 10 de abril de 1990. Olny Silva – Presidenta e Relatora.

EXECUÇÃO DE COISA INCERTA. SENTENÇA CONDENATÓRIA ALTERNATIVA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE SUA EQUIVALÊNCIA À COISA CERTA DEVIDA. APRECIAÇÃO DOS EMBARGOS OPOSTOS PELO EXECUTADO. PROVIMENTO DO RECURSO.

Sendo a condenação alternativa e prevendo a possibilidade de substituir-se a coisa certa devida por coisa incerta equivalente, se o executado deposita a que acha equivalente, há necessidade de apurar-se essa equivalência para definir-se qual seja, na verdade, o objeto da execução. Anula-se a sentença que, antecipando-se a tal formalidade, julgou improcedentes os embargos do executado.

Ap. Cív. 383/89. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cfvel 383/89, de Feira de Santana, nos quais figuram como apelantes Lourenço Gonçalves da Costa e sua mulher e como apelado Elpídio Nunes de Almeida.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em não conhecer da preliminar de incompetência do juízo para, no mérito, dar provimento ao apelo e anular a sentença, pelas razões adiante expostas:

Os embargantes, por ocasião da

contestação da ação de reparação de danos, da qual se originou a execução embargada, opuseram exceção de incompetência. O juiz a rejeitou em razão de firmar-se o pedido daquela em acordo realizado pelas partes numa ação de manutenção de posse, inexistindo qualquer dependência entre a possessória já extinta e o cumprimento da obrigação exigido na ação de reparação. Dessa decisão, conforme consta da sentença exequenda e da certidão de fl. 48, não houve recurso.

Apesar disso, os embargantes voltaram a insistir na mesma tecla, nos embargos, sendo rechaçados pela juíza no despacho de fl. 18, que considerou preclusa a matéria. No apelo, como preliminar, argüiram, novamente, a incompetência do juiz.

De fato, tendo sido efetivada a transação na ação de manutenção de posse, não foi ela homologada. A ação prosseguiu, autor e réu foram excluídos, reconhecendo-se o direito de Antônio Torres Coelho, o oponente, condenados, autor e réu, às custas e honorários de advogado (sentença de fls. 18/21v.).

A ação de reparação de dano é autônoma, como, aliás, salientou o juiz que prolatou a decisão trazida aos autos em fotocópia (fl. 19), da qual não houve recurso.

Estando a matéria preclusa, não se conhece da preliminar.

No mérito, cuida-se de execução de sentença proferida em ação de reparação de danos, cujo enunciado há que ser analisado cuidadosamente. Por ela, os embargantes foram condenados a entregar a área ajustada ou área equivalente a esta ou ainda a pagar, aos autores, o valor correspondente ao preço da área primitiva.

A condenação é alternativa, cabendo aos devedores-apelantes a escolha do objeto sobre o qual deveria recair a execução. Tal preceito está em consonância com a norma de direito material, art. 884 do Código de Processo Civil, que diz:

“Nas obrigações alternativas, a escolha cabe ao devedor, se outra

coisa não se estipulou".

Desse modo deveriam ser citados para optarem, nos termos do art. 571 do Código de Processo Civil, para estabelecer-se se a execução poderia ser para entrega de coisa certa, para entrega de coisa incerta ou se para arbitrar-se "o valor correspondente ao preço atual da área em dinheiro".

O exequente-apelado, entretanto, assim não procedeu. Promoveu a execução para entrega de coisa certa, sem muita clareza, dizendo, no final da petição, "sejam os requeridos citados para, no prazo de 10 dias, satisfazerm o julgado, entregando a área, ou seguro o juízo pelo depósito da coisa, apresentar, querendo, embargos, artigos 621/622 do Código de Processo Civil".

Evidentemente que a área constante do acordo de fl. 12 fora vendida a Antônio Torres Coelho e a sentença proferida na manutenção de posse acolheu as razões por ele formuladas como opONENTE e reconheceu-lhe direito sobre a área, em razão de ter apresentado o respectivo título de domínio registrado. Sobre ela, portanto, não poderia efetivar-se a execução.

Os executados nada argüiram nesse sentido, mas, optaram por depositar a área de terra equivalente a que possuíam e opuseram embargos de retenção de benfeitorias.

A motivação principal ou fulcro do apelo é a discordância entre as partes, quanto ao que representa aquilo que, no dizer da sentença exequenda, constitui a "área de terra equivalente que possuem". Para o apelado, não é a depositada, mas, sim, a que se situa na rua Tupinambá, valendo-se do termo de audiência de fl. 26. Mas, a audiência de fl. 26 não registra nada de definitivo. Ali estão meras propostas de acordo.

Nos autos da ação de reparação de danos, nada existe que indique a área equivalente mencionada na sentença, circunstância que torna incerta a coisa, objeto da execução.

Quando os réus-executados optaram por depositar área equivalente, discordando, o exequente deveria, no prazo

de 48 horas, impugnar a escolha feita, decidindo o juiz de plano, conforme dispõe o art. 630 do Código de Processo Civil. O termo de depósito foi lavrado em 30 de outubro de 1986, os embargos foram aforados em 10 de novembro de 1986 e só em 10 de fevereiro de 1988 houve a impugnação. Ultrapassado o prazo de 48 horas, contados da intimação, ela é intempestiva. Se tal não fosse, seria o caso de, antes de decidir os embargos, o juiz deslindar a impugnação.

Isto posto, há outro aspecto a considerar: a equivalência entre o bem depositado e aquele que consta do acordo de fl. 15, já alienado.

A sentença recorrida baseou-se no pressuposto de que, não sendo a coisa depositada pelos executados aquela que o título judicial determinara, as alegadas benfeitorias não ensejam o exercício dos embargos. Já se viu da impossibilidade de o executado entregar a área constante do acordo, em razão da sentença que reconheceu o direito de terceiro sobre ela, excluindo a pretensão do exequente.

Pelo disposto no art. 628 do Código de Processo Civil verifica-se que as benfeitorias são indenizáveis, quando se cogita de entrega de coisa certa, ou seja, objeto individuado. Em se tratando de coisa incerta, equivalente a outra, o que importa é fixar-se as características e o valor para verificar se corresponde à coisa certa que deveria ser entregue e não foi.

No caso, a coisa certa seria uma área de terra, medindo 3.200m², vizinha à propriedade dos embargantes, sem benfeitorias.

Aceita a área oferecida pelos executados, indispensável será a realização de perícia, nos autos da execução, para a providência mencionada.

Do exposto, ressalta a impossibilidade de, sem a prévia definição da equivalência entre o bem descrito à fl. 15 e este oferecido em seu lugar, decidir-se sobre benfeitorias existentes na área de terra depositada em juízo.

Por todos estes fundamentos, dá-se provimento ao apelo para anular a sen-

tença e determinar que, na execução, se proceda à perícia que se faz necessária para avaliar a área, obedecendo-se ao disposto nos arts. 420 e seguintes do Código de Processo Civil, destacando-se as benfeitorias nela existentes.

Salvador, 3 de abril de 1990. Olny Silva – Presidenta e Relatora.

de pai. Improvimento do apelo.
Ap. Cív. 324/91. Relator: Des. JOSE ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 324/91, de Amargosa, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Manoel Francisco de Andrade e Silva e Lília Bittencourt Silva, representada por sua genitora, Zulmira Bittencourt Silva.:

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, em negar provimento à apelação. Assim se decide porque:

Não merecem amparo as argüições do apelante, no que respeita às preliminares que argui, repelidas pela douta Procuradoria em seu substancioso parecer. Assinala, inicialmente, o advogado apelante que suas intimações não se consumaram, motivo por que seriam elas eivadas de invalidade. Ocorre, entretanto, que, como adverte o doutor procurador, tanto elas alcançaram seu destino que propiciou a tempestiva apelação, uma vez que o apelante fora intimado da sentença através de carta endereçada para o local apontado como seu endereço. Acaso, efetivamente, tenha se mudado, essa alteração deveria ter sido comunicada ao juiz, para que se fizesse o endereçamento correto. Não o fazendo, não pode o apelante tirar proveito de circunstância que sua inércia ensejou. Igual sorte merece a argüição de cerceamento de defesa. O apelante protestara, efetivamente, pelo depoimento pessoal da genitora da menor requerente, entretanto, na data designada, fez-se ausente e, como consequência, o depoimento não foi tomado. A prova seria sua e não pode o réu-apelante verberar pelo fato de não ter a curadora pedido, ela própria, esta audiência, que ficaria a seu critério. A ele competiria comparecer e pedir a ouvida do mencio-

INVESTIGATÓRIA DA PATERNIDADE. VALIDADE DAS INTIMAÇÕES DO ADVOGADO APELANTE E INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPROVAÇÃO, PELA VIA TESTEMUNHAL, DA COINCIDÊNCIA DA CONCEPÇÃO DA MENOR INVESTIGANTE COM AS RELAÇÕES SEXUAIS MANTIDAS PELO APELADO COM A GENITORA DA MENOR, NÃO REPUDIADA PELO EXAME PERICIAL MÉDICO EFETUADO. IMPROVIMENTO DO APELO E MANTENÇÃO DA SENTENÇA EM SUA INTEIREZA.

Não alertando o interessado ao julzo a mudança de seu endereço profissional, não pode, valendo-se da sua inércia, tirar proveito, para postular a invalidade de sua intimação, encaminhada para o endereço consignado nos autos. É, outrossim, inviável o reconhecimento da tese de cerceamento de defesa pela não-consumação de prova que fora protestada pelo réu-apelante, uma vez que a genitora da menor fez-se presente à audiência e o interessado não compareceu. Evidenciação da paternidade, através de prova que se presta para subsidiar a tese da coincidência da concepção com o relacionamento sexual do apelante com a genitora da recorrida, sendo correta a conclusão da sentença ao declarar a pretendida paternidade e impor os ônus alimentares ao recorrente, decorrentes de sua condição

nado depoimento. Assim, as preliminares são apreciadas em bloco e rejeitadas, pela sua fragilidade.

No mérito, a decisão encontra respaldo na prova e as circunstâncias previstas no art. 363, segunda parte do inc. II, do Código Civil, vislumbram-se no cenário probante do feito ora em exame. As testemunhas relatam o romance existente entre as partes, réu e genitora da suplicante, e as que foram relacionadas pela parte ré simplesmente não depuserem, apesar da promessa de comparecerem independentemente de intimação. Enquanto isso, a autora fez prova suficiente do namoro, da circunstância de ter a genitora da menor engravidado durante tal relacionamento, afora se constatar, através de tais depoimentos, sua boa conduta. Afiaram as testemunhas que a genitora da menor e o réu viajavam, de moto, para Feira de Santana e Itaparica, o que faziam sem acompanhamento de parentes. Como bem adverte a dota Procuradoria, os pais da menor requerente encontravam inúmeras facilidades, resultantes, em parte, do parentesco entre eles, que eram primos. Assinalam, outrossim, as testemunhas que (como sempre sucede) o réu somente deixou de freqüentar a casa de Zulmira quando esta engravidou, ocasião em que o relacionamento foi gradativamente diminuindo. Afirmam, outrossim, que o ora apelante teria, inclusive, durante algum tempo, contribuído para a alimentação da menor. Diante de uma prova robusta como essa, não poderia ser outra a conclusão da sentença, senão pela procedência do pedido, uma vez que houve, sem dúvida, a coincidência da concepção da menor com as relações entre sua genitora e o hoje declarado como seu pai. Mais que isso, só se houvesse, como parece querer o apelante, prova testemunhal da côpula.

No que tange à perícia, o apelante não fez o depósito das despesas necessárias para a viagem da mãe da menor e efetivação dos exames. Conformou-se com a que foi realizada e não pode agora se lamentar. Infelizmente, não pode o juiz de ofício mandar submeter a

menor ao seguríssimo DNA, que nos traria a certeza tão desejada num processo como o dos autos. Infelizmente, não disporia o juiz de recursos ao seu dispor para tanto, sabido, como é, o alto custo de um exame de tal porte. Oxalá, brevemente, mudem-se as coisas em nosso País e o Judiciário possa arcar com tais ônus. Enquanto isso, nossos juízes têm que se contentar com a prova testemunhal e sua reconhecida fragilidade. Felizmente, a dos autos nos leva a um grande coeficiente de certeza.

Assim, bem subsidiada a sentença, com as provas ao seu dispor, é de ser mantida a sentença na parte em que declara a paternidade. Quanto aos alimentos, endossando as ponderações da dota Procuradoria, procedentes, sem dúvida, mantém-se a verba na forma fixada, uma vez que o réu poderá, caso sejam pesados os ônus impostos, postular sua revisão, já que decisão desse jaez não opera trânsito em julgado.

Nega-se, pois, no mérito, provimento ao apelo.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível, 8 de outubro de 1991. Olny Silva - Presidenta. José Abreu - Relator.

LOCAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO LOCATÁRIO POR DANOS DE GRANDE MONTA. ISENÇÃO DO DEVER DE REPARAÇÃO DE TAIS DANOS, SALVO CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA, QUE ASSINALE TAL OBRIGAÇÃO DE FORMA INDUVIDOSA. PROVIMENTO DOAPELO.

A reparabilidade de danos sofridos pelo prédio locado está prevista no Código Civil, que a disciplina no art. 1.206, em que se estabelece que tais reparações incumbem ao locador, reservadas para o locatário (art. 1.206 parágrafo único) as pequenas reparações de

estragos, que não provenham naturalmente do tempo ou do uso, o que vale dizer, desde que provada a culpa do locatário. Inalcançando a cláusula 10^a do contrato firmado entre as partes – de forma induvidosa, a obrigação de proceder grandes reparos, na estrutura do prédio, não provada, inclusive, a data da ocorrência, se antes ou depois da recepção das chaves – reforma-se a sentença para eximir-se a locatário da responsabilidade.

Ap. Cív. 0000013-7. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 0000013-7, de Cruz das Almas, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Lojas Utilar Ltda. e Álvaro Fonseca Brandão Filho.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, participantes da Turma Julgadora, em dar provimento à apelação para cassada a sentença recorrida, eximir o locatário da responsabilidade pelos reparos, que incumbem ao locador, invertidos os ônus da sucumbência. Assim decidem porque:

Na sistemática do nosso direito, só excepcionalmente competem ao locatário reparos no prédio locado. O art. 1.206 de nosso Código Civil estabelece que competirão ao locador as reparações de que o prédio necessitar. É verdade que ressalva, se cláusula expressa em contrário existir, a viabilidade da consumação de tais reparos serem feitos às expensas do locatário. Essa cláusula, entretanto, deve ser *individosa e clara*, o que não ocorre no caso *sub judice*. Tem a seguinte redação a cláusula 10^a do contrato avençado entre as partes:

“O locatário obriga-se a manter o imóvel sempre limpo durante a locação, fazendo a sua custa, sem direito a qualquer indenização, todos os reparos e consertos de que necessita e a restituí-lo

quando finda ou rescindida a locação, nas condições de habitabilidade em que recebeu, com todas as paredes, janelas, vãos, portas, esquadrias, etc. completamente repintados por profissional indicado pelo locador ou seu procurador, empregando material de qualidade aceitável pelo locador, inclusive com habite-se do poder público competente”.

Na aludida cláusula, portanto, não se menciona a obrigatoriedade de fazer o locatário reparos nas estruturas do prédio, simplesmente se lhe impõe a obrigação de manter o prédio na situação em que fora recebido e a fazer pinturas, nas diversas partes do prédio. Segundo o locador, ao receber o imóvel, em consequência de lide travada entre as partes, e mediante a entrega das chaves em juízo, veio a constatar danos no telhado, cujos danos entendia ser da responsabilidade do locatário sua reparação. Como bem assinala o eminente advogado do apelante, não teve o cuidado de fazer o locador uma vistoria no imóvel, para se saber a data da ocorrência, se antes ou depois da entrega das chaves. As próprias testemunhas que depuseram no processo, relacionadas pelo apelado, assinalaram, a primeira, que não sabe se o desabamento no imóvel ocorreu antes ou depois da entrega das chaves ao autor da ação, registrando a segunda que

“algum tempo depois de receber as chaves, o imóvel começou a desabar e não sabe informar por que, com as chaves em mãos, o autor não tomou nenhuma providência em relação ao desabamento do imóvel...”

A testemunha, portanto, assinala que o desabamento ocorreu depois da entrega das chaves pelo locatário, circunstância essa, aliás, a meu ver, desimportante, porque a cláusula 10^a não transfere para o locatário tais responsabilidades, prevalecendo a regra contida no art. 1.206 do Código Civil, de que todas as reparações de que o prédio necessitar competem ao locador realizá-las, o que, aliás, a lei vigente à época estabelecia, no princípio do art. 21 (Cf. Lei 6.649/79).

Dessarte, as conclusões da sentença carecem de subsídio legal e contratual. Não tendo a cláusula 10^a do contrato estabelecido a obrigação do locatário de efetivar obras estruturais – simplesmente pequenos reparos e pinturas gerais –, não poderia o locatário ser obrigado a realizar obras de tais naturezas, que extrapolam as previsões dos contratantes. Há que prevalecer, assim, o princípio do art. 1.206 do Código Civil e a firma locatária há que ser eximida de tais responsabilidades, pelo provimento desta apelação, que ora se consuma, revertendo-se os ônus da sucumbência, que será suportado, na forma anteriormente fixada na sentença, pela parte apelada.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível, 11 de fevereiro de 1992. Olny Silva – Presidenta. José Abreu – Relator.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
EDIÇÃO DE LEI, PELA CÂMARA MUNICIPAL, ANULANDO OUTRA EDITADA HÁ LONGOS ANOS. AUTORIZAÇÃO AO EXECUTIVO PARA FIRMAR COM EMPRESA PÚBLICA CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO.**

Foge à competência da Câmara Municipal anular lei e, por via indireta, contrato administrativo por ela autorizado. A lei editada com finalidade de anular a anterior fere direito líquido e certo da impetrante concessionária do serviço público, que durante longos anos o desempenhou. Se irregularidade havia nesse desempenho, a administração não poderia agir de forma discriminária, mas, motivada para obter a rescisão. A concessão de serviço público é ato complexo, implica em obrigações mútuas, apuradas, no caso de inadimplemento, em procedimento regular, perante o poder

competente.

Ap. Cív. 860/88. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 860/88, de Pindobaçu, em que é apelante o Município de Pindobaçu e apelada a Embasa – Empresa Baiana de Águas e Saneamento S/A.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em rejeitar as preliminares levantadas pelo apelante para, no mérito, negar provimento ao apelo, confirmando a sentença pelos seus próprios fundamentos.

Quanto à preliminar de nulidade da sentença, o apelante limita-se a argüi-la, sem apontar os seus vícios. Por mais que se examine o texto da decisão, não se vislumbra defeito. Pelo contrário, trata-se de decisório bem estruturado e fundamentado, em que todos os aspectos da questão foram analisados. Rejeita-se, portanto, essa preliminar.

A carência de ação não pode ser acolhida porque não se ataca, com o writ, lei em tese, mas, os seus efeitos. A Lei 29/88 anulou a Lei municipal 02/71, que autorizou o Município a conceder à Embasa a exploração do serviço de água e esgotamento sanitário do Município.

Com a declaração de nulidade da lei autorizativa da concessão foi rescindido o contrato respectivo, o que motivou o ajuizamento do presente mandamus por parte da Embasa, com o fundamento de ser ilegal e abusiva a rescisão contratual.

Assim, não há de falar-se em carência de ação, pois todo ato do poder público é passível de controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

No mérito, cuida-se de contrato de concessão de serviço de abastecimento d'água e esgotamento sanitário realizado entre a Prefeitura Municipal de Pindobaçu e a Embasa, ora apelada.

O contrato de concessão foi firma-

do mediante autorização legislativa, mais precisamente, a Lei 02, de 13.12.71.

Tratando-se de lei que repercute exclusivamente nas relações entre as partes, ela teve caráter de ato administrativo. Como tal, por motivo de ordem pública, poderia ser revogada.

Ensina Hely Lopes Meirelles que a administração pode anular ou revogar o seu próprio ato. Anula, quando o ato é ilegal ou ilegítimo; revoga, quando o ato, sendo legítimo e eficaz, não mais convém à administração.

Tais princípios acham-se cristalizados na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é o seguinte:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Editada, a Lei 02/71 representa a autorização legislativa para que o Município de Pindobaçu contratasse a concessão do serviço público de abastecimento d'água e esgotamento sanitário com a Embasa. Esta, apesar das deficiências denunciadas pelos moradores das localidades onde foram estabelecidos os mencionados serviços, realmente ao longo de 16 anos não sofreu qualquer restrição do poder público municipal, presumindo-se, assim, que a concessão era legal e cumpria sua finalidade, dentro do princípio de legitimidade do contrato administrativo.

O citado jurista Hely Lopes Meirelles ensina:

"A anulação do contrato é ato declaratório de invalidade preexistente, pelo que opera efeitos *ex tunc*, retroagindo às suas origens. Quando feita pela administração, deve formalizar-se por decreto, despacho ou termo circunstanciado, em que se apontem os motivos da invalidade e o dispositivo legal ou regulamentar infringido, pois só a ilegalidade autoriza a extinção do contrato pela via

anulatória. Sem a indicação da ilegalidade, faltarão justa causa para a declaração da nulidade do contrato, sabido que esta não se presume (o que se presume é, ao revés, a legitimidade do contrato administrativo), pelo que deverá ser cabalmente demonstrada" (*Direito Administrativo Brasileiro*, 3. ed., p. 209).

No caso, poderia a autoridade municipal rescindir o contrato, dizendo das razões que a levaram a assim proceder, com base nas cláusulas exorbitantes que compõem todo contrato administrativo, mas, preferiu, por via indireta, encaminhar projeto de lei à Câmara Municipal declarando a nulidade da Lei 02/71, por vício na sua elaboração. Então, procedeu a Câmara a análise dos vícios da Lei 02/71 e foi ela anulada como se não vigorasse durante os 16 anos em que esteve produzindo efeitos, em relação à Embasa e a terceiros que, bem ou mal, por ela foram servidos.

Evidente a distorção realizada pela administração pública, ao buscar eximir-se de responsabilidade diante da Embasa, pela edição da mencionada Lei 29/88.

No parecer de fls., o doutor procurador analisa os alegados defeitos daquele ato legislativo, para concluir pela impossibilidade de poder a Câmara Municipal de Pindobaçu declarar a nulidade da Lei 02/71, que cumpriu a sua finalidade, ou seja, autorizar a concessão. Como acentua a sentença, caberia ao Judiciário, pelos meios próprios, decidir sobre a validade do contrato e sua rescisão.

Não há dúvida, portanto, de que houve, na edição da lei que anulou a anterior, prática de ato abusivo e ilegal contra a concessionária que, se vício houve na autorização legislativa da qual decorreu a concessão, para ele não contribuiu.

Ora, se a administração, no caso da rescisão administrativa por inadimplemento do contratante ou por interesse do serviço público, não pode agir de forma discricionária, mas vinculada aos motivos ensejadores desse excepcional distrato (como diz Hely Lopes Meirel-

les), não lhe é permitido alegar motivos estranhos para obter, por via transversa, a rescisão, anulando, simplesmente, a autorização legislativa que dera lugar ao contrato.

A concessão de serviço público é matéria complexa, implica responsabilidades mútuas que não podem ser solucionadas do modo simplista, como foram, através da declaração de nulidade de uma lei por outra.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

Salvador, 12 de junho de 1990. Olíny Silva - Presidenta e Relatora.

**PROCESSO SUMARÍSSIMO.
FLUÊNCIA, NAS FÉRIAS, DO
PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO
DO RECURSO, SE A SENTENÇA FOI PUBLICADA
DURANTE O RECESSO. NÃO-
CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.**

Embora haja decisões em sentido contrário, prevalece, majoritariamente, a tese, que nos parece correta e arrimada na mais perfeita lógica, de que, tendo trâmite nas férias os processos summaríssimos (art. 174, II, do CPC), nelas também flui o prazo para a interposição dos recursos acaso cabíveis, salvo se a decisão hostilizável não for publicada no período das férias. Publicada a sentença que desatou a lide no período do recesso e escondido o prazo no decorrer das férias, intempestivo o apelo, que ingressou no mês subsequente ao término do período aludido. Não-conhecimento do recurso.

Ap. Cfv. 0000041-1. Relator: Des. JOSÉ ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 0000041-1, da Capital, em que figuram

como apelante e apelado, respectivamente, Transportes São Salvador S/A - TSS - e Eládio Miguel da Conceição.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e participantes da Turma Julgadora em não conhecer do recurso, dada a evidência de sua intempestividade. Assim se entende porque:

A sentença foi publicada no dia 11 do mês de julho do ano passado e a apelação foi interposta no dia 9 de agosto, entregue no dia 12 e junta aos autos no dia 15 do mencionado mês. O prazo havia fluído em 26 de julho, sendo visivelmente intempestiva a apelação. É que, tramitando nas férias forenses o processo summaríssimo, também nelas flui o prazo para a interposição do recurso, desde que o ato hostilizado tenha sido publicado no seu decorrer. É verdade que esse entendimento, embora majoritário, encontra contestações, com o argumento de que as regras recursais são idênticas para todo tipo de processo. Não entendemos, contudo, assim. Achamos, ao contrário, que têm assento na mais correta lógica os argumentos que adotam ponto de vista contrário. É que, se a lei processual determina que os processos summaríssimos tramitam nas férias (art. 174, II, do CPC), entendemos que todo e qualquer ato processual pode ser praticado nesse período, em processos de tal natureza. Onde o legislador não distingue não compete ao intérprete diferenciar. E essa nossa posição merece o referendo de gabaritadas cortes de Justiça do País. Anotamos em Alexandre de Paula (*Código de Processo Civil anotado*, 3. ed. rev. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986) a ementa dos seguintes acórdãos, que ora transcrevemos:

"As ações de procedimento summaríssimo se processam durante as férias forenses e não se suspendem pela superveniente destas. É o que estabelece o art. 174, II, do CPC. Logo, se a intimação da parte se deu no curso das férias, começa a fluir de imediato o prazo para a interposição de recurso, e não é caso

de prorrogação do prazo para o primeiro dia útil após o recesso" (ac. unân. da 3^a Câm, do TJ-GO de 14.04.80, na ap. 11.926, rel.-des. Lafaiete Silveira, *Revista Goiana de Jurisprudência* 15/169).

Outro:

"As ações de indenização por acidentes de veículo, nos termos do art. 174, II, do CPC, processam-se durante as férias e não se suspendem com a superveniência delas os prazos para interposição de recurso" (ac. unân. de T do TJ-MS de 15.12.80, na ap. 73/80, rel.-des. Nélson Mendes Fontoura - *RJTJ-MS* 8/133).

Mais um outro:

"As ações de procedimento sumaríssimo têm curso pleno durante as férias, mesmo no tocante a prazo para interposição de eventual recurso" (ac. unân. do 1^o TACFv.-SP de 14.09.82, na ap. 293.908, rel.-juiz Pinto de Sampaio, *RT* 566/132).

Também na obra não menos gabaritada de Theotonio Negrão, que pesquisamos (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* - 16. ed., São Paulo, Rev. dos Tribunais, 1986), colhemos o seguinte julgado:

"Nas causas sob procedimento sumaríssimo, tem curso nas férias o prazo recursal" (VI ENTA-conc 50, aprovada por unanimidade). Citando vários acórdãos nesse sentido assinala o festejado mestre:

"Interessante julgado se encontra no JTA 78/168. A ação devia ter sido processada pelo rito sumaríssimo, mas correu como ação ordinária. A parte interpôs recurso após as férias forenses, em prazo que se venceria nelas; o Tribunal não conheceu da apelação" (cfr. aut. citado p. 107).

Por tais motivos, entendendo intempestivo o apelo, dele não se conhece.

Salvador, 18 de fevereiro de 1992.
Olny Silva - Presidenta. José Abreu - Relator.

REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA, CONCESSÃO DE LIMINAR, INAFASTÁVEL NECESSIDA- DE DOS REQUISITOS LEGAIS ESPECÍFICOS. IMPOSIÇÃO DE COMINAÇÃO INDEVIDA. AR- BÍTRIO JUDICIAL CARAC- TERIZADO. SEGURANÇA DEFE- RIDA.

Para a concessão da liminar de reintegração de posse, hão de estar presentes os requisitos legalmente estipulados (CPC - 927, I a IV), precisando-se, inclusive, a data do alegado esbulho, impondo-se a justificação prévia quando dos documentos juntados inexistem dados comprobatórios de tais requisitos. Outrossim, pelo menos caracteriza arbitrariedade a imposição judicial de medida não pleiteada pela parte nem permitida legalmente.

Mand. de Seg. 371/90. Relator:
Juiz BENITO FIGUEIREDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de mandado de segurança 371/90, de Candeias, em que Cristovam de Santana Antunes e sua mulher são imputantes e o Dr. Juiz da Vara Cível é o impetrado.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Cível, à unanimidade e acolhendo as razões constantes do voto do relator, em deferir a segurança imposta.

Os imputantes pleiteiam segurança em relação à decisão judicial que, nos autos da ação possessória contra os mesmos movida, foi deferida a liminar de reintegração na área em que eles estavam edificando uma casa, sendo que a decisão impugnada, além de não precedida da imprescindível justificação prévia, também determinou a demolição do já construído, sem que não o houvessem requerido os autores da mencionada ação.

Dentre outras alegações levantadas na inicial, fundamentam a impetração as resumidas em seguida: a) para a con-

cessão da liminar hostilizada não se fizeram presentes os requisitos exigidos pelo Código de Processo Civil – art. 927, eis que, desacompanhada a inicial de dados documentais competentes, não restaram provados a posse dos autores, o esbulho praticado pelos réus e a data deste, consoante a expressa exigência da mencionada norma; b) além de irregularmente concedida a liminar, por inobservância dos preceitos legais específicos, a mesma vulnera direito líquido e certo dos impetrantes e sua execução lhes acarretará dados irreparáveis, especialmente se efetivada a demolição do já construído, tal como determinado pelo doutor juiz, embora tanto não houvesse sido pedido pelos autores da reintegratória; c) argumentam os impetrantes que, regularmente obtida a autorização da autoridade municipal competente, as obras de reforma do seu imóvel residencial continham-se nos precisos limites descritos na escritura pública, devidamente registrada, do imóvel; d) destarte, conscientes de não haverem praticado esbulho em relação à posse dos autores da reintegratória, os impetrantes, além de haverem agravado da decisão concessiva da liminar, também ajuizaram o pedido de caução, nos termos do Código de Processo Civil – art. 925, “no sentido de evitar que a intempestiva medida causasse prejuízos irreparáveis” (*sic*); e) a impetração, com o requerimento de segurança liminar, fundamentou os impetrantes nas normas da Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXIX, e da Lei 1.533/51, arts. 1º e 7º, II.

Através da decisão de fl. 31/32, deferiu-se a liminar e foram determinadas a intimação dos impetrantes (a), a citação dos litisconsortes necessários (b) e a expedição de ofício de requisição de informes (c).

Os litisconsortes manifestaram-se através da petição de fls. 37/39, sustentando, no que possam importar à impetração, as alegações seguintes: a) que eles efetivamente sofreram esbulho possessório praticado pelos impetrantes, quando estes lhes invadiram meio metro na testada de sua área com as obras de

reforma do prédio contíguo à mesma; b) e, de fato, isso deixa demonstrado dados documentais indubiosos, argumentam, ficando evidenciado que, embora com a testada de apenas cinco metros (cf. inclusiva certidão do órgão competente), os impetrantes, valendo-se do pretexto da reforma do imóvel, adentraram o meio metro cuja aquisição de há muito pleiteavam junto aos litisconsortes; c) ademais, toda a população local tem conhecimento próprio do esbulho praticado, mesmo porque os litisconsortes são conhecidos há mais de 40 anos como os únicos proprietários da área invadida; d) uma vistoria local haveria de facilmente comprovar o esbulho, levando-se especialmente em conta os dados dos documentos de ambas as partes, eis que “a escritura dos litisconsórcios é própria e a dos impetrantes não, e a dúvida que paira pelo erro na escritura do impetrante, está claro com o recibo fornecido pelo seu arrendador Cipriano, onde afirma que sua área é de 5,00m de frente e a dos litisconsórcios é de 20,50 de frente, pois é a única pessoa que pode esclarecer a questão” (*sic*, à fl. 38). Pleiteiam a suspensão da liminar e o indeferimento da segurança.

Os informes, advindos após reiterada requisição, nada contêm de substancial, limitando-se ao histórico dos fatos processuais a partir do próprio ajuizamento da reintegratória, também com a justificação do retardamento de sua remessa.

Por fim, no seu judicioso parecer de fls. 107/110, o eminentíssimo doutor procurador de Justiça concluiu pelo deferimento da segurança, com os argumentos básicos de que traduz arbitrio o ato judicial concessivo de liminar reintegratória *inaudita altera pars*, quando documentalmente demonstrado que a obra impugnada contém-se nos limites da escritura pública utilizada para o obtenimento da competente autorização municipal de construção (a), estando, outrossim, vedado ao magistrado determinar de ofício o desfazimento de obra deviadamente legalizada (cf. a fl. 109/110).

Sem dúvida, as ponderáveis consi-

derações levantadas pelo insigne procurador já bem demonstram a insustentabilidade da decisão impugnada pelos impetrantes, tendo-se que, inobstante a referência à presunção do direito a ser tutelado por inferência dos documentos com que instruída a inicial, distancia-se a decisão da preceituada legal aplicável na espécie, deixando de levar em conta os dados indispensáveis à concessão de liminar possessória, quais sejam os previstos no Código de Processo Civil – art. 927, I a IV, alguns dos quais, por não comprovados nos documentos juntados com a inicial – por exemplo, a data do alegado esbulho –, somente seriam suscetíveis de constatação através de dados testemunhais e que, evidente, apenas na audiência de justificação prévia seriam obtidos.

Bem verdade que, e isso admite o Código de Processo Civil – art. 928, se os elementos de prova forem suficientes, pode o juiz *in limine litis* conceder a tutela provisória da posse, sem a necessidade da audiência de justificação, embora sempre seja válido lembrar com o Prof. Adroaldo Furtado Fabrício, em anotações ao mencionado artigo:

“(...) Outra observação necessária é no sentido de que não bastam documentos comprobatórios do domínio, ou de outro título de *ius possidendi*. Não é essa a prova que se faz necessária, mas a da posse como fato que é. Tais documentos, é certo, podem ter sua utilidade como reforço ou ponto de partida para a produção de outras provas, mas isoladamente e por si sós não satisfazem a exigência do artigo. A jurisprudência a respeito é suficientemente farta e iterativa para dispensar exemplificação” (*Id. cf. Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 8, t. 2, it. 370).

De observar-se, outrossim, que, na fundamentação da decisão em causa, também se deteve o doutor juiz em considerar a possibilidade de não “se evitarem os danos decorrentes do esbulho” (*sic*, à fl. 12), se concedida posteriormente a prestação jurisdicional pleiteada.

Evidente que, inobstante o sentido

de proteção cautelar embutido na tutela provisória da posse, a mesma não se confunde com a liminar do procedimento cautelar, em que dois pressupostos gerais são tidos como essenciais para a sua concessão, o.s., a relevância do fundamento jurídico (*furus boni iuris*) e a possibilidade da ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

No caso, após simplesmente afirmar ser “pública e notória a posse exercida pelos autores” (*id.*, a fl. 12), o doutor juiz, sem dar relevância a todos os requisitos do Código de Processo Civil – art. 927, confere especial destaque aos aspectos enfocados acima, dando como “relevantes os fundamentos do pedido” e sustentando a possibilidade da ocorrência de danos, se retardada a tutela judicial provisória.

Resvala, outrossim, para a arbitriadade, senão para a ilegalidade, a decisão impugnada, quando, consoante já destacado nos autos, inclusive no parecer referido, determinou de ofício, extrapolando os limites do pedido – e, assim, ao arrepio das normas do Código de Processo Civil – arts. 128 e 460 –, que os réus-impetrantes “desfizessem as obras realizadas no terreno dos autores” (*id.*), com a expressa cominação de penalidade pecuniária “para a hipótese de nova tentativa de esbulho ou transgressão desta ordem” (*id.*, à fl. 12 v.), determinação que também enseja a concessão da segurança, até mesmo para se eliminarem as marcas e aparências de arbítrio e parcialidade, vícios que, além de comprometerem a intrínseca legitimidade jurídica das decisões judiciais, poderão macular, sem dúvida, a administração da Justiça.

Por tais considerações, defere-se a segurança impetrada, confirmada a liminar anteriormente concedida e, assim, sustada em definitivo a execução do provimento liminar possessório hostilizado através do presente *mandamus*.

Salvador, 25 de fevereiro de 1992.
Olny Silva – Presidenta. Benito Figueiredo – Relator.

REIVINDICATÓRIA, EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO PELO RECONHECIMENTO, NESTA INSTÂNCIA, DA COISA JULGADA, PROCLAMADA EX OFFICIO (ART. 267, V, E § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PROVIMENTO DO APELO PARA DECRETAR-SE, DE OFÍCIO, A EXTINÇÃO DO PROCESSO, PELO RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DO ART. 267, V, DA LEI PROCESSUAL CIVIL.

Antecedida que fora a presente ação, por outra com a mesma finalidade (autos apensos), ambas reunindo as mesmas partes, o mesmo pedido e idêntica causa de pedir, julgada improcedente e transitada em julgado a sentença respectiva, a atual lide não pode prosperar, pelo respeito à "coisa julgada", que pode e é decretada nesta instância, através de extinção da lide, sem aferir-lhe o mérito, com respaldo no art. 267, V, e seu § 3º. Provimento do apelo para decretar-se a extinção do processo, sem desato do mérito.

Ap. Cfv. 660/91. Relator: Des. JOSE ABREU.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível 660/91, de São Gonçalo dos Campos, em que figuram como apelantes e apelados, respectivamente, João Ribeiro de Oliveira e sua esposa e João Machado dos Santos e sua esposa.

Acordam, sem divergência, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia em dar provimento ao apelo para, *ex officio*, com amparo no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecer-se a existência da *res judicata* e extinguir o processo, sem desatar-lhe o mérito, com amparo no dispositivo retronvocado e seu inc. V. Assim deci-

dem porque:

Estão apensados aos autos da apelação os de n. 183/76, que teve sua tramitação na comarca de São Gonçalo dos Campos, com pedido idêntico de reivindicação travado entre as mesmas partes e envolvendo o mesmo objeto. A aludida ação, consoante se constata às fls. 30 usque 32, mereceu a apreciação do então juiz Robério Nunes dos Anjos, hoje desembargador e presidente do Tribunal de Roraima, que, apreciando antecipadamente a lide, deu pela sua improcedência. A respeitável decisão foi publicada e, intimados os interessados, estes não recorreram da sentença, consoante certidão exarada no processo à fl. 35 v.

Em 1978, registrada na comarca com o número 18, o autor e sua consorte ingressam, com idêntica ação, contra os mesmos réus, com objetivo similar e com a mesma causa de pedir, sendo determinada citação dos réus que opuseram contestação, em que argüiram várias preliminares (todas rejeitadas no saneador), sem, entretanto, alegar a mais importante: a existência de *res judicata*, que impediria a tramitação desse segundo pedido, num autêntico *bis in idem*.

Ninguém viu nada. Nem mesmo a doutora juíza que, afinal, apreciou o mérito, dando a sua decisão de reconhecimento da improcedência do pedido sob os mesmos fundamentos assinalados pelo prolator da primeira decisão. Houve apelação, proposta pelos autores e contra-arrazoada pelos réus, não tendo estes, na oportunidade, levantado a tese da coisa julgada. Distribuídos à nossa Câmara e competindo-me, por sorteio, o encargo de relatá-los, eu, ao examiná-lo, com os autos apensos, apercebi-me da ocorrência da *res judicata*.

O Código de Processo Civil, no seu art. 301, § 3º, emite conceituação de coisa julgada, assinalando que esta figura ocorre

"quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso".

Trata-se de coisa julgada formal, que, em princípio, não impede a proposta da ação, se esta não for objeto de

julgamento quanto ao mérito, o que incorre no caso em exame, que foi considerado improcedente, desatando-se, assim, o mérito da lide. Mais adiante, no art. 467, o Código define a coisa julgada material, assinalando que é

"a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença", o que impede a propositura de uma nova ação. Comentando o assunto, escreve o douto E. D. Moniz de Aragão que "o processo em que é argüida a ocorrência de coisa julgada se encerra sem julgamento do mérito, porque este ficara solucionado no processo anterior, no qual a lide fora julgada em definitivo" (cfr. aut. cit., *Comentários*, 1.ed., Rio de Janeiro, Forense, v.2, p.430).

O Código de Processo Civil, no seu art. 267, § 3º, admite que

"o juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. 4, 5 e 6".

Sendo a coisa julgada inclusa na casuística do art. 267, V, pode, evidentemente, ser reconhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, *ex officio* pelo juiz. Assim, sendo indubidosa a presença da *res judicata*, resolve-se, dando provimento à apelação, cassar a sentença que apreciou o mérito, para declarar a ação extinta sem seu desate, mantidos os ônus da *sucumbência* impostos aos autores, pagos pelos réus às custas do retardamento, diante da prescrição do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível, 15 de outubro de 1991. José Abreu – Presidente e Relator.

SERVIDÃO DE TRÂNSITO. CONJUNTO HABITACIONAL. PRÉDIOS COMPONENTES DO CONJUNTO. INTERDITO PROIBITÓRIO.

Inexistindo área de estacionamento para determinado prédio componente do conjunto, não pode

uma de suas moradoras alegar posse e uso de outra área que utiliza para essa finalidade e exigir respeito, através de interdito proibitório, à suposta servidão de trânsito, que lhe permite o acesso à dita área pelo prédio vizinho. Tratando-se de área comum, não há posse com justo título senão quando é usada para o fim determinado pelo construtor, incorporador ou pela convenção do condomínio. Meros atos de tolerância não induzem posse da área e da servidão de passagem. Se o uso da passagem causa prejuízo ao prédio supostamente serviente, é lícito impedi-lo.

Ap. Cív. 923/89. Relator: Desa. OLNY SILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 923/89, da Capital, em que é apelante o Condomínio Edifício Visconde de São Lourenço e apelada Hildélia Coelho.

Acordam, unanimemente, os desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, em negar provimento ao agravo retido, interposto pela apelada e dar provimento ao apelo do réu para julgar a ação improcedente com as cominações previstas.

Preliminarmente, há de examinar-se o agravo retido da apelada, interposto contra o indeferimento do pedido de nulidade do laudo, decisão sob fundamento de ser extemporânea a alegação de o perito não possuir habilitação técnica para a tarefa.

Historiando o processo, verifica-se que a própria autora, na inicial, requereu a prova pericial.

Nomeado perito o engenheiro Alder Americano da Costa, foram intimadas as partes, conforme certidão de fl. 94v., e a apelada não interpôs qualquer recurso.

A inspeção judicial foi realizada na presença do advogado da apelada, sem

qualquer oposição.

Em 4 de março de 1985, a autora manifesta-se pela desnecessidade da perícia, sem qualquer referência à nomeação do perito (fl. 103); o douto *a quo*, em 21 de março de 1985 (fl. 108), determina data para a instalação da perícia e as partes são intimadas em 27 daquele mesmo mês e ano (fl. 109), sem oposição da autora; o laudo pericial foi apresentado (fls. 115/128), tendo sido subscrito pelo assistente técnico da apelada; as partes foram intimadas a se manifestarem em 29 de julho de 1986 (fl. 129), nada alegando a autora-apelada.

A impugnação à nomeação do perito é de 3 de outubro de 1986. O juiz considerou precluso o direito da parte de insurgir-se contra aquele ato. Inconformada com a decisão, a apelada interpôs o agravo retido de fls. 152/154.

"Sob pena de preclusão, a suspeição do perito deve ser argüida na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos, após ter ciência da nomeação (RTFR 124/121, 126/39, RT 497/104, 601/148, RTJES 44-242, 89/296, JTA 88/131, 88/251), ou após haver tido ciência do fato que autoriza a alegação de suspeição" (Theotônio Negrão - *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 1990, p. 115).

Como se observa, a preclusão operou-se de forma cabal: a impugnação ao perito do juízo só veio a realizar-se quase dois anos depois do despacho de nomeação.

Por outro lado, o laudo pericial foi subscrito pelo próprio assistente técnico da autora e coincide com aqueles que foram apresentados pela construtora.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo retido.

Quanto ao mérito, há de atentar-se para a natureza possessória da ação de interdito proibitório.

Segundo alega a autora-apelada, há mais de 10 anos, foi-lhe permitido, em face de repartição administrativa feita pelos próprios condôminos, um espaço para estacionar seu veículo ao lado do edifício onde reside. Como não tivesse outro acesso para essa área, começou

a transitar pelo estacionamento do prédio vizinho, fato que gerou servidão de passagem, que os condôminos do Ed. Marquês de São Lourenço querem impedir.

A área que usa ao lado do prédio Marquês de Cascais é comum e não se destina especificamente a estacionamento. Sobre ela, em relação aos condôminos do Edifício Marquês de Cascais, a autora não exerce posse legítima. Trata-se de mera tolerância que resulta em precariedade. Por via de consequência, é da mesma natureza o trânsito ou passagem da autora pelo terreno que margeia o Edifício Visconde de São Lourenço.

A servidão de trânsito confere, em certos casos, direito à proteção possessória. Para tanto, todavia, é necessário que a servidão seja constituída através de transcrição no respectivo registro, pois se trata de direito real imobiliário. Há a possibilidade, também, de adquirir-se servidão contínua e aparente pelo uso prolongado de uma serventia, sem oposição, ou seja, por usucapião. A servidão assim adquirida também exige a transcrição da sentença que a reconhece.

No caso, não se cuida sequer de passagem forçada, porquanto a apelada, para ingressar no seu apartamento, no Ed. Marquês de Cascais, descendo a fngreme passagem ao lado do Ed. Visconde de São Lourenço, não entra pela frente ou fundo de seu prédio, mas, sim, pela janela que abre para o terreno onde estaciona seu veículo. Isso demonstra que esse terreno ao lado do Ed. Marquês de Cascais não se destina a estacionamento de veículos de seus moradores.

Na verdade, o que houve foi tolerância da parte dos condôminos do Ed. Marquês de Cascais, quanto ao uso daquela área pela autora e dos condôminos do Ed. Visconde de São Lourenço quanto à passagem dela pelo lado do prédio, único acesso à mencionada área.

Por outro lado, a perícia realizada revelou o abalo na estrutura do tanque do prédio Visconde de São Lourenço, sobre o qual se pretende estabelecer a servidão de passagem. Tal fato enseja a

possibilidade de o condomínio prejudicado bloquear a passagem sobre o tanque a fim de preservar o abastecimento de água aos moradores.

Comentando o assunto, Orlando Gomes, em *Direitos Reais*, - 7. ed., Forense, p. 281, ensina:

"Importante, também, do ponto de vista prático, é a distinção entre as servidões e os atos de tolerância. Não raro o proprietário de um prédio permite que o vizinho pratique nele determinados atos sem ter, porém, a intenção de constituir, em seu favor, um direito. Esses atos de tolerância são eminentemente precários. A repetição deles não enseja servidão. A todo tempo podem ser proibidos. Jamais constituirão objeto de um direito, mesmo quando, aparentemente, possam dar a impressão de que se trata de uma servidão, como é, por exemplo, o caso do trânsito tolerado por simples cortesia".

No caso de condomínio, a situação ainda torna mais difícil a caracterização da posse de área comum, o que só poderá ocorrer por justo título, uma vez que é impossível a aquisição da propriedade por usucapião, "no caso de condomínio em relação ao bem comum", conforme o mestre Orlando Gomes em *Direitos Reais*, Forense, t. 1, p. 205.

Ora, se no caso não há possibilidade de aquisição da propriedade da área usada para estacionamento pela autora, a posse da servidão não se caracteriza, porque esta seria consequência daquela.

Por outro lado, conforme constatou a perícia, no local por onde transita o carro da autora, ao lado do Edifício Visconde de São Lourenço, há tanque subterrâneo, que supre o referido edifício; esse tanque sofre as consequências do excesso de peso sobre sua cobertura e para suportá-lo deveria submeter-se a obra de vulto, que oneraria o condomínio apelante. Mero ato de tolerância como esse da passagem da autora por ali não justifica o prejuízo.

A área onde a autora estaciona o veículo não lhe permite ingressar no prédio onde reside por qualquer das entradas. Ela pula a janela do apartamento,

circunstância que comprova não ter sido aquele pequeno terreno ao lado do prédio destinado a estacionamento pelo construtor, incorporador ou pelo próprio condomínio do Ed. Marquês de Cascais. A inexistência da servidão é patente ainda se considerarmos que a frente do referido prédio dá para outra rua e é margeada por muro que limita a mencionada área. A abertura do portão nesse muro permitiria o acesso da autora à área pela rua onde se localiza o prédio Marquês de Cascais.

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao apelo, para julgar a ação improcedente, tornando sem efeito o mandado proibitório e condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa.

Salvador, 22 de maio de 1990. Olny Silva – Presidenta e Relatora.

MANDADO DE SEGURANÇA.

Mandado de segurança contra ato judicial, objetivando dar efeito suspensivo a agravo de instrumento. Descabimento quando se demonstra abuso de poder, dano irreparável a ferir direito líquido e certo. Segurança denegada.

Mand. de Seg. 192/86. Relator: Des. HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 192/86, da Capital, em que são partes Habib Zoughbi, como impetrante, e o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível e Comercial da Comarca, como impenetrado.

Acordam os desembargadores que compõem a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em denegar a segurança pleiteada, pelos motivos a seguir:

Trata-se de mandado de segurança

impetrado contra ato do doutor juiz de direito da 10ª Vara Cível e Comercial da comarca por Habib Zoughbi, alegando que o ato impugnado lhe causou prejuízo irreparável e ofendeu direito líquido e certo.

Historiando os fatos, diz o imetrante que ajuizou contra sua esposa, Alice Gidi Zoughbi, no júzio da 2ª Vara de Família, ações de alimentos, separação e seqüestro; como essas ações envolvem bens, e, dentre esses, existem alguns que já foram transferidos à sua cunhada Regina Célia Salomão Gidi, por sua esposa, que pretendem receber com exclusividade os aluguéis respectivos, no que foram obstadas pelo imetrante. Em represália, sua cunhada ajuizou no júzio da 10ª Vara Cível e Comercial uma ação de indenização contra ele, fundamentada num pretenso contrato de comodato (doc. 07/11).

Alega que, tendo sido citado na referida ação de indenização, contestou, argüindo que há inépcia da inicial, pois, se a ação fundamentou-se em pretenso contrato de comodato, embora não tenha apresentado qualquer instrumento, deixou de observar o rito apropriado, sumaríssimo.

Como preliminar, argüiu o imetrante a ilegitimidade passiva *ad causam*, já que nunca houve contrato firmado entre o mesmo imetrante e a autora, sua cunhada.

Salienta que houve extração do doutor juiz *a quo*, quanto aos limites da questão, quando confundiu ilegitimidade passiva com ilegitimidade ativa, decidindo que a autora era parte legítima, simplesmente, porque é proprietária do imóvel (doc. 42).

Alega que, contestada a ação, o contestante, alegando dano irreparável, pediu revogação do despacho saneador. Desacolhido o pedido, a decisão foi impugnada através de agravo de instrumento, que o imetrado vem mantendo paralisado.

Como o recurso interposto não tem efeito suspensivo, pretende o imetrante valer-se do remédio heróico para suspender a medida adotada no júzio de

primeiro grau.

Sustenta que houve arbitrariedade por parte do doutor juiz *a quo*, porque, quando realizada a audiência de instrução e julgamento, o imetrante não estava presente, por não ter sido intimado, conforme certidão do oficial de justiça (fl. 178v.).

Depois de recebidas as informações, comprovada a interposição do agravo, veio aos autos a litisconsorte, sem o arrimo da procuração *ad juditium* (fl. 140), tendo a dota Procuradoria de Justiça opinado pela denegação do *writ* (fls. 141/144).

É o relatório.

Apesar do despacho, de fl. 71, e verso, do desembargador-relator, da época, concedendo a liminar, convencido da melhor solução para o momento, haver conferido efeito suspensivo ao agravo – até esta data ainda sendo processado no júzio de origem –, a segurança, com efeito, é de ser denegada.

O enunciado da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal preceitua que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso.

Admite-se o remédio excepcional, quando comprovadamente interposto o recurso próprio e o ato impugnado possa advir ao interessado dano irreparável.

Como bem mencionou a dota Procuradoria, todavia, não se vislumbra, na espécie, os invocados requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

O mandado de segurança sob julgamento poderia ser acolhido para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, demonstrado o *periculum in mora*, que tornaria inócuia a decisão, que, afinal, viesse a ser favorável ao imetrante.

Assim, acolheu-se o parecer da dota Procuradoria de Justiça para cassar a liminar concedida e negar a segurança pleiteada, com recomendações ao doutor juiz imetrado quanto ao injustificável retardamento da tramitação e julgamento do mencionado agravo de instrumento.

Salvador, 25 de março de 1992.
Hélio Lanza – Presidente e Relator.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
PRETENSÃO DO MANDAMUS
ACAUTELADA EM PROCESSO
PRINCIPAL.**

Só se admite mandado de segurança contra ato recorrível quando, por outra forma, não for possível impedir lesão a direito líquido e certo e de reparação difícil, incerta e irreparável. Se a pretensão contida no mandamus já se encontra devidamente acatelada em processo principal, falta ao impetrante direito líquido e certo. Descabimento. Mand. de Seg. 251/88. Relator: Des. HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança 251/88, de Serrinha, em que são partes o município de Barrocas, representado pelo prefeito, João Olegário de Queiroz, e impetrados os Exmos. Srs. Drs. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Serrinha e Juíza Substituta da Comarca.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em denegar a segurança pelos motivos a seguir:

O município de Barrocas, pessoa jurídica de direito público interno, representado pelo prefeito, João Olegário de Queiroz, requereu mandado de segurança contra decisão do doutor juiz de direito da Vara Cível da Comarca de Serrinha e executado pela doutora juíza de direito substituta, sustentando que tal ato veio ferir direito líquido e certo seu, pelas razões que podem ser assim sintetizadas:

Aduz o impetrante que as referidas autoridades, ditas coatoras, bloquearam, na agência do Banco do Brasil de Serrinha, a quantia de Cr\$2.610,96, tudo conforme se via nos autos da ação de cobrança, proposta por José Darvind Menezes de Araújo, contra a impetrante, sendo que tal constrição não está contida em despacho isolado, mas no

bojo da própria sentença, que deu pela procedência do pedido.

Alega que, de tal decisão, já foi interposto o recurso de apelação, embora esta deva ter efeito suspensivo; em regra, esta prescrição se torna mais legítima em se tratando da Fazenda pública. Ocorre que, decretada uma medida, supostamente cautelar, em processo ordinário, impediu-se o recurso próprio e negou-se, previamente, o efeito suspensivo à apelação, pois, publicada a sentença no dia 29 de junho, só foi executada no dia 4 de julho de 1988. Portanto, assim que a doutora juíza substituta a quo viesse a aceitar o apelo em ambos os efeitos, não teria ele qualquer possibilidade de modificar o decisório do doutor juiz a quo titular, pois, como se sabe, não pode o juiz de primeiro grau rever suas sentenças.

Alega que o município de Barrocas foi criado pela Lei estadual 4.444/85, tendo elegido prefeito, vice-prefeito e vereadores no mesmo ano, desmembrando-se do município de Serrinha, e que houve uma representação à Procuradoria Geral da República, em que foi argüida a constitucionalidade da lei estadual que criou o município de Barrocas, por inexistência de densidade populacional no referido município. Tendo o Supremo Tribunal Federal acolhido a representação no dia 28 de abril de 1988, não foi publicado, até a presente data, o acórdão sobre o referido pronunciamento.

Por fim, pede a procedência do seu pedido de segurança, a fim de que seja dado efeito suspensivo à sentença.

Concedida a liminar à fl. 87, consta, à fl. 85, certidão comprobatória de interposição de recursos de apelação requeridos pelo impetrante, de ns. 256/88 e 266/88.

As informações foram prestadas pela autoridade dita coatora, às fls. 94/96.

Manifestou-se a douta Procuradoria de Justiça, via parecer à fl. 99, pelo indeferimento do writ.

Deixou de se manifestar, apesar de citado, o litisconsorte, José Darvind

Menezes de Araújo.

É o relatório.

Trata-se de um mandado de segurança impetrado pelo município de Barrocas, representado pelo prefeito, João Olegário de Queiroz, objetivando alcançar a suspensão de uma decisão proferida em ação de cobrança, requerida perante o juízo da Vara Cível da Comarca de Serrinha e executada pela juíza de direito substituta da comarca, ato que, segundo alegado pelo impetrante, viola direito líquido e certo.

Diz o impetrante, à fl. 3, que foi pelo Supremo Tribunal Federal, em 28 de abril de 1988, acolhida representação da Procuradoria Geral da República, em que declara constitucionalidade da lei estadual emancipando o distrito de Barrocas do município de Serrinha, por inexistência de densidade populacional.

Segundo alega o impetrante, foi interposto recurso de apelação sobre a referida decisão. Vê-se que as questões debatidas neste *writ*, principalmente o receio de graves prejuízos e de difícil reparação, já foram atacadas no recurso próprio.

A pretensão contida no *mandamus*, já se encontra devidamente acautelada em processo apelatório, daí o entendimento de inexistência de direito líquido e certo do impetrante.

Segundo o art. 5º, II, da lei que regula o mandado de segurança:

“Não se dará mandado de segurança quando se tratar: II – de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição”.

Vale ressaltar decisão proferida pelo TJ-MS (*RJTJ-MS*, v. 1/150) *in verbis*: “Só se admite mandado de segurança contra ato judicial recorrível, quando, por outra forma, não for possível impedir a lesão a direito líquido e certo, de reparação difícil ou incerta ou irreparável”.

Assim, inexistindo lesão irreparável e estando o ato impugnado sujeito a reexame por força de recurso, descabe a segurança.

Salvador, 1º de abril de 1992. Hélio Lanza – Presidente e Relator.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS.

Não tendo as litisconsortes o mesmo advogado, os prazos para falar no processo poderão ser elevados ao dobro – art. 191 do Código de Processo Civil. Cerceamento de defesa por não-reconhecimento da contestação apresentada e falta de intimação do assistente do perito da parte ré. Nulidade processual. Inicial inepta por não constar os pressupostos básicos que autorizam os processos cautelares. Fatos facilmente apuráveis na demanda principal. Apelo provido.

Ap. Cív. 1.595/91. Relator: Des. HÉLIO LANZA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 1.595/91, da comarca da Capital, em que é apelante Maria Julieta Vilas Boas Lomanto e apelado Antônio Carlos Maltez Alves.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo, pelas razões seguintes:

Trata-se de medida cautelar de produção antecipada de prova, preparatória à ação de indenização por dano causado ao imóvel de propriedade de Antônio Carlos Maltez Alves, interposta contra as ex-locatárias Maria Julieta Vilas Boas Lomanto, Maria Helena Garrido Ribeiro e seus respectivos fiadores Antônio Lomanto Neto e Victoriano Francisco Garrido Martinez.

À fl. 45, o ilustre *a quo* homologou o laudo pericial apresentado, relativo

aos alegados danos causados ao imóvel em questão.

Irresignada, Maria Julieta Vilas Boas Lomanto apresentou suas razões, alegando que o apelado, afirmando interesse em promover ação de reparação de danos, por ter descumprido como ex-locatária, a ora apelante, as cláusulas 7^a e 9^a do contrato de locação, propôs medida cautelar, requerendo exame pericial no imóvel, objeto do referido contrato; que, valendo-se do art. 5º, LV, da Constituição Federal, apresentou contestação à cautelar, argüindo inépcia da inicial, posto que não consta daquela peça fundamentação do pedido de produção antecipada de prova que caracterize os pressupostos do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*, necessários para que se justifique a medida cautelar; que, em não havendo direito ameaçado ou receio de lesão, o momento adequado para a prova pericial ocorrerá no curso do processo principal, todavia, atendendo ao procedimento previsto no Código de Processo Civil, a apelante indicou assistente técnico e pediu a sua intimação, caso fosse deferida a prova; que, o *a quo*, ignorando a defesa apresentada e os requerimentos nela contidos, determinou fosse tomado o compromisso do perito e realizado o exame requerido pelo autor; evidenciando-se, assim, cerceamento de defesa, considerando que a defesa argüia matéria preliminar, que, uma vez deferida, inviabilizaria o processo; que o assistente técnico indicado pela ré sequer foi intimado para acompanhar a prova.

Argui, ainda, a apelante que, normalmente, a sentença na medida cautelar de jurisdição voluntária é homologatória, não fazendo coisa julgada, servindo, apenas, como subsídio ao juiz no processo principal, porém, no caso dos autos, houve contestação, apontando matéria prejudicial, o que obrigaria a *a quo* a fundamentar sua sentença, ao menos, no que diz respeito aos fatos controversos alegados no decorrer do processo.

Pedi, afinal, o provimento do recurso, para que seja declarada a nulidade

do processo.

Às fls. 61/66, o apelado contrarrazou, alegando, preliminarmente, a inexistência de violação do princípio constitucional da ampla defesa e de nulidade processual, posto que a oportunidade de defesa foi oferecida, a parte apelante é que não a exerceu, tempestivamente, uma vez que, à luz do art. 802 do Código de Processo Civil, a recorrente teria cinco dias para contestar o pedido e, tendo sido citada em 7 de março de 1991, o prazo final seria o dia 12 de março desse mesmo ano. Por isso, a peça contestatória não foi conhecida, porque apresentada em 15 de março de 91.

Do procedimento cautelar e sua legalidade, fundamento e eficácia, argui o apelado que, da análise da inicial, verifica-se o atendimento ao requisito contido no art. 848 do Código de Processo Civil, quando o requerente afirma pretender mover ação de indenização por dano causado ao imóvel de sua propriedade, contra as ex-locatárias, que tiveram o contrato de locação findo mediante ação de despejo, sendo evidente o descumprimento às cláusulas 7^a e 9^a do contrato locatício, haja vista os danos causados ao imóvel do apelado, conforme fotografias anexas aos autos; que a necessidade da antecipação reside no fato irrefutável que o lapso temporal é um aliado à exacerbação dos danos já existentes, os quais exigem reparações imediatas, sob pena de prejuízos maiores e, sem a conservação jurídica da prova, o apelado não poderia fundamentar seu justo pedido de indenização; que, na hipótese dos autos, os pressupostos básicos da cautelar foram plenamente atendidos, posto que o perigo na demora processual é incontestável; que o estado do imóvel que fora locado à apelante é, hoje, testemunha silenciosa dos fatos e das considerações apresentadas, tanto que o apelado nem ao menos indicou perito auxiliar, porque o objeto da prova não comporta posições dispareces; que, relativo à inicial, disse o apelado que está clara e concisa como devia ser, os fatos e fundamentos são objetivos, seu

pleito é idôneo, fundamentado e justo.

Por fim, pediu o improviso do recurso.

É o relatório.

Quanto à preliminar de intempestividade da contestação do recorrente, arguida pelo autor-apelado, como motivo do não-conhecimento da mesma, é sabido que, mediante o princípio consagrado no art. 802 do Código de Processo Civil, o réu tem o direito de defesa no processo cautelar, devendo ser citado para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido. Todavia, no caso dos autos, há de se aplicar o que dispõe o art. 191 do Código de Processo Civil, que prevê

"quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhe-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos".

Inexistindo, assim, a alegada intempestividade, deverá permanecer no *in folio* e produzir os efeitos a peça contestatória oferecida, sob pena de cerceamento de defesa da apelante.

Vale a transcrição do seguinte julgado:

"Ocorrendo litisconsórcio passivo e tendo os réus procuradores diferentes, aplica-se-lhe a regra do art. 191 do Código de Processo Civil, a partir da contestação, inclusive" (ac. unân. da 5^a Câm. do TJ-SP de 18.02.83 no agr. 15.810-1, rel.-des. Joaquim Francisco).

Rejeita-se essa preliminar.

As medidas cautelares colhem subsídios, provas, elementos para a ação principal e, em assim sendo, na produção antecipada de provas, não se quer discutir questões de mérito, todavia, é certo que se verifique a imprescindível ocorrência dos pressupostos genéricos das ações cautelares. O Código Processual, em seu art. 849, só admite a produção antecipada da prova pericial se

"for impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação principal", por isso mesmo, não se admite vistoria *ad perpetuam* como medida preparatória, quando o fato pode ser apurado no curso da ação, pois, para antecipar a pe-

rícia, deve-se demonstrar, além da necessidade da prova, a necessidade de sua antecipação.

Na hipótese dos autos, não se configura a necessidade deste procedimento cautelar, já que no curso da ação principal poderia ser requerida a perícia, não tendo satisfeito o autor às exigências dos arts. 848 e 849 do Código de Processo Civil, pois o simples suspeitar ou mero temor não oportuniza à parte requerer produção antecipada de uma prova; indispensável é o *periculum in mora*, a probabilidade de não poder a parte, no momento processual adequado, produzir a prova pretendida, que, por ser transitória, poderia desaparecer, donde emergiria a necessidade inadiável de sua antecipação, o que não é o caso dos alegados danos ocorridos no imóvel, objeto do mencionado contrato locatício firmado com a ora apelante.

Isto posto, e sem que se demonstre uma situação de fato passageira e insuscetível de ser verificada, posteriormente, descabe a prova antecipada.

Assinale-se o entendimento jurisprudencial sobre a matéria:

"A antecipação da prova admite contestação, só devendo ser deferida se houver fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da lide principal" (ac. unân. da 5^a Câm. do TJ-RJ de 15.04.80 na ap. 11.137, rel.-des. Graccho Aurélio).

Tratando-se de pedido de produção antecipada de prova, consistente em realização de perícia, necessário para que esta possa ser tida como válida e capaz de gerar efeitos, mister se faz que o perito e os assistentes técnicos, caso indicados pelas partes, sejam intimados, pessoalmente, e compareçam a júizo para prestar compromisso.

Na espécie ora analisada, tendo a recorrente indicado o seu assistente técnico, o qual não foi intimado, tornou-se passível, portanto, de nulidade o processo, considerando-se que o acompanhamento da perícia por assistente indicado pela parte é um direito resguardado legalmente.

Quanto à alegação da apelante, de que a sentença do *a quo* carece de fundamentação, impende assimilar que a homologação no processo cautelar de vistoria, ainda que não reclame estreita obediência ao art. 458 do Código de Processo Civil, restringindo-se à averigução da regularidade formal do processo, não poderia ocorrer no caso dos autos, uma vez que foram argüidas pela apelante questões preliminares, e estas, se deferidas, inviabilizariam o processo, por isso, jamais poderia o doutor juiz deixar de apreciá-las e decidi-las na ocasião da sentença; sentença, aliás, que não pode subsistir, se silenciou sobre alguma das questões, sonegando, assim, ao réu, pronunciamento que este, expressamente, pediu sobre a matéria.

Com efeito, a sentença tem que apreciar todas as questões argüidas pela defesa, mesmo a decisão que não julga o mérito, deve se ajustar à norma processual.

Vale, ainda, que se transcreva mais esse julgado:

"Na ação cautelar, deve a sentença obedecer aos requisitos essenciais prescritos no art. 458 do Código de Processo Civil, podendo ser anulada se caircer de fundamentação" (ac. unân. da 2ª Câm. TJ-GO de 30.08.85, ap. 17.548, rel.-des. Mauro Campos).

Destarte, dá-se provimento ao recurso, para decretar a nulidade do processo.

Salvador, 1º de abril de 1992. Hélio Lanza - Presidente e Relator.

ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 321-4/91, da Capital, em que figuram como apelante e apelada, respectivamente, Jader Machado da Costa e Financiadora General Motors G.M. - Brasil.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em negar provimento à apelação, e assim decidem pelas razões seguintes.

Como evidenciado pelo relatório, cuida-se de ação de consignação em pagamento, em que o autor pretende efetuar o depósito do valor de débito correspondente à prestação de financiamento de veículo, sem atualização monetária, com vistas à extinção da obrigação, à alegação de recusa injustificada da credora em receber.

Funda-se a ação no fato da admissibilidade da incidência da regra de congelamento contida na Lei 7.730/89 sobre os débitos decorrentes de contrato celebrado em período anterior.

De salientar, inicialmente, que, em princípio, os novos diplomas legais não devem ter efeito retroativo, ou seja, não devem alcançar fatos do passado, mas, apenas, regular situações presentes e futuras, a partir de sua vigência. Se, por exceção, no entanto, uma lei nova pretender regular fatos passados, terá que respeitar sempre o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, conforme o disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Assim, também, determina o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, em reprodução ao disposto no art. 153, § 3º, da Constituição anterior:

"... a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico per-

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO INSUFICIENTE. JUSTA RECUSA. IMPROVIMENTO.

Sendo insuficiente o depósito, justa é a recusa manifestada pelo credor, revelando-se improcedente a consignatária, eis que esta só visa liberar o devedor quando em mora está o credor.

Ap. Cív. 321-4/91. Relator: Des.

feito e a coisa julgada".

No caso dos autos, como o negócio jurídico já se encontrava consumado sob a égide de legislação anterior à vigência da citada Lei 7.730/89, não pode o autor, ora apelante, invocar os efeitos desta para eximir-se do pagamento das parcelas do preço nos termos pactuados.

No particular, é esse o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal, sobre a matéria:

"A propósito, já se consolidou a jurisprudência da Corte Suprema, no sentido de impedir a aplicação retroativa de novos diplomas legais a situações emergentes de contrato em vigor, em reafirmação ao princípio *pacta sunt servanda*. No julgamento do recurso extraordinário 96.037, o ministro Djaci Falcão situou as coisas em seus devidos lugares, e, em voto lapidar, culminou por afirmar: tratando-se de contrato legitimamente celebrado, as partes têm o direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular inclusive os seus efeitos. Os efeitos do contrato ficam condicionados à lei vigente no momento em que foi firmado pelas partes. Afí, não há invocar o efeito imediato da lei nova" (agr. de inst. 99.655 – agr. regim.-SP, rel. Moreira Alves, *Rev. Trim. de Jurisprudência*, maio, 1985, v. 112, p. 539).

E, da análise do conteúdo do instrumento particular de contrato de abertura de crédito para financiamento acordado pelas partes, observa-se que, na hipótese de extinção da OTN, fora previsto que a apelada, a seu exclusivo juízo, poderia adotar como fator de reajustamento das parcelas de preço devidas a variação ou rendimento de qualquer outro título ou índice oficial, ou, ainda, taxa que, na oportunidade, praticasse, como expresso em cláusula contratual, que se vê à fl. 19 v.:

"1.4., § 3º – Na hipótese de ser modificado o critério de apuração do valor da OTN, ou ser a mesma suspensa ou extinta, a FGM, a seu exclusivo juízo, poderá adotar a variação nominal de outro título que vier a substituir a OTN, ou a variação ou rendimento de qual-

quer outro índice ou título oficial, ou ainda as taxas que estiverem sendo praticadas pela FGM, na ocasião".

Ora, certo que a citada disposição contratual ajustou-se ao caso concreto e particular, justifica-se, plenamente, a utilização da variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) no reajusteamento das parcelas devidas pelo apelante, visto que, nesses termos, foi pactuado pelas partes no instrumento particular de contrato de abertura de crédito para financiamento (fl. 19).

Assim, não tendo o apelante depositado, de forma integral, a prestação devida, em face do encargo contratual, evidenciada resulta a insuficiência do depósito.

É certo que, após a contestação, poderia o autor-apelante ter consignado a diferença reclamada relativa ao valor do citado encargo, no prazo de 10 dias *ex vi* do art. 899, do Código de Processo Civil, mas, no entanto, alegado pela ré, ora apelada, que o depósito não fora integral, o consignante deixou de completá-lo dentro do referido prazo, que, sem dúvida, flui da intimação do desacho na contestação.

Saliente-se que a complementação, no caso, é de natureza facultativa para o consignante, mas, por outro lado, vale considerar que tal faculdade está sujeita à preclusão, assumindo o autor o risco da improcedência da ação, se o juiz se convencer da veracidade da alegação do credor contestante.

Insuficiente, pois, o depósito efetuado pelo apelante, justa fora a recusa manifestada pela apelada, revelando-se improcedente a consignatória, eis que esta somente visa liberar o devedor quando em mora está o credor, o que, efetivamente, inociou na espécie.

Mercece, pois, ser mantida a sentença hostilizada, por estes, como por seus próprios fundamentos.

Nessas condições, nega-se provimento ao apelo.

Sala das Sessões, 11 de março de 1992. Robério Braga – Presidente e Relator.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. MORTE DA VÍTIMA. TRANSPORTE COLETIVO. PRESUNÇÃO DE CULPA DO TRANSPORTADOR. IMPROVIMENTO.

A responsabilidade do transportador é objetiva e, no particular, a jurisprudência orienta-se no sentido de que, mesmo quando não se invoca a Lei 2.681, mas apenas a responsabilidade contratual que envolve a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino são e salvo, basta ao autor, ou vítima, provar o fato do transporte e o dano, para que se caracterize a responsabilidade deste por inadimplemento contratual de parte do transportador, nos termos do art. 1.056 do Código Civil. No âmbito da tese da incidência do princípio da responsabilidade objetiva é indiferente que o passageiro tenha concorrido também com culpa, porque a existência de culpa concorrente não afasta a culpa presumida do transportador, sabido que somente a culpa exclusiva da vítima pode exonerá-lo, cujo ônus da prova, todavia, lhe compete.

Ap. Civ. 763/91. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 763/91, de Feira de Santana, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Viação Aymoré Ltda. e Pedro Ferreira.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento à apelação, e assim decidem pelas razões seguintes:

Cuida-se de ação sumaríssima de reparação de danos, proposta por Pedro Ferreira contra a empresa Viação Aymoré Ltda., objetivando recebimento de indenização pela morte de sua esposa, Maria do Socorro Araújo, ocorrida em

10 de agosto de 1988.

Adota-se o relatório da sentença impugnada de fl. 60, aduzindo-se que o juiz julgou procedente a ação, condenando-se a ré ao pagamento de indenização, a ser fixada em liquidação da sentença por arbitramento, além das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, apelou a vencida, postulando a reforma da sentença.

Entre outras considerações, cinge-se a impugnação à alegação de que a sentença não decidiu acertadamente a controvérsia porque examinou mal a prova dos autos, à luz da qual não se vislumbra caracterizada a culpa na conduta praticada pelo preposto da ré, inexistindo, portanto, a obrigação de indemnizar.

Em contra-razões de fls. 73/74, que integram o presente, pugna o apelado pela confirmação da sentença.

Preparados, subiram os autos. Nesta instância, distribuídos a esta Quarta Câmara Cível e sorteado relator, incluiu-se o feito em pauta para julgamento, por estar o mesmo imune à revisão.

É o relatório.

Em matéria de responsabilidade civil, o nosso ordenamento jurídico vigente, inobstante haver adotado, em princípio, a teoria subjetiva, que pressupõe a culpa como fundamento da obrigação de reparar o dano, também admitiu, por exceção, a teoria objetiva, ao proclamar, em determinadas situações, a reparação de dano cometido sem culpa.

Há, ainda, as situações construídas pela jurisprudência, como a do patrão, que é responsabilizado, independentemente de culpa, pelos atos danosos do empregado, conforme o disposto na Súmula 341, do Supremo Tribunal Federal.

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

A fonte dessa responsabilidade é a Lei 2.681, de 1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro.

Considerada avançada para a época em que foi promulgada, tal lei destinava-se a regular tão-somente a responsabilidade civil das ferrovias. Entretanto, por aplicação jurisprudencial, teve sua aplicabilidade estendida aos bondes elétricos, automóveis, ônibus, táxis e todas as espécies de transportes, inclusive aos elevadores.

A referida Lei 2.681 contém implícita a obrigação do transportador de levar, são e salvo, o passageiro até o local de seu destino, obrigação essa apenas ilidível pelo caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

A responsabilidade do transportador é, portanto, objetiva e, no particular, a jurisprudência orienta-se no sentido de que, mesmo quando não se invoca a Lei 2.681, mas apenas a responsabilidade contratual que envolve a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino são e salvo, basta ao autor provar o fato do transporte e o dano, para que se caracterize a responsabilidade deste por inadimplemento contratual de parte do transportador, nos termos do art. 1.056 do Código Civil.

No âmbito, pois, da tese da incidência do princípio da responsabilidade objetiva é indiferente que o passageiro tenha concorrido também com culpa, porque a existência de culpa concorrente não afasta a culpa presumida do transportador, sabido que somente a culpa exclusiva da vítima pode exonerá-lo, cujo ônus da prova, todavia, lhe compete.

No caso dos autos, evidencia-se a ocorrência de fatos que, indubiosamente, definem a responsabilidade civil da apelante, uma vez que as circunstâncias concretas da situação bem esclarecem que o seu motorista, no momento do acidente, poderia ter agido de outro modo, evitando-o. Contudo, ao movimentar o ônibus, que acabava de parar no ponto, no momento em que dele descia a vítima, ocasionando sua queda, desenvolveu o motorista conduta culposa que se constituiu em causa determinante do evento, daf resultando caracterizada a obrigação de indenizar por

parte da apelante.

Com efeito, a primeira testemunha do autor, em seu depoimento de fl. 31, afirmou que "... o motorista parou, mas, quando ela (a vítima) foi descendo, ele arrastou e ela bateu com a cabeça no degrau do ônibus...". E a segunda testemunha da mesma parte, em seu depoimento de fl. 32, confirma: "... quando ela (a vítima) se encontrava no segundo degrau, o ônibus arrastou...".

Evidenciada está, assim, a conduta culposa do motorista da apelante, uma vez que, dirigindo veículo destinado a transporte coletivo, sem prudência e cautela necessárias ao ofício, ocasionou, de forma determinante, os danos experimentados pela vítima.

Observe-se, ainda, que, inobstante se admitisse alguma nuance culposa na conduta da vítima, o que efetivamente não foi comprovado nos autos, ainda assim a sua eventual culpa estaria absorvida pela culpa do motorista da apelante, posto que, como antes observado, somente a culpa exclusiva da vítima, e não sua eventual culpa concorrente, exoneraria o transportador da obrigação de compor os danos.

Certo, portanto, que foram atendidos todos os requisitos para a reparação de danos, não resultando elidida pela apelante a presunção de culpa do seu preposto pela ocorrência do acidente, impõe-se a confirmação da sentença.

Por tais razões, nega-se provimento ao apelo.

Sala das Sessões, 20 de novembro de 1991. Paulo Furtado - Presidente. Robério Braga - Relator.

DESPEJO. EXTINÇÃO DE USUFRUTO.

Comprovado o falecimento do usufrutuário e consequente extinção do usufruto, resulta rompida a relação locatícia com o locatário, cabendo, portanto, ao novo proprietário, apesar de não ser locador, o di-

reito de propor ação de despejo, independentemente de notificação, por força do disposto no art. 4º, § 1º, da Lei 6.649/79.

Ap. Cív. 363/91. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 363/91, da Capital, em que são partes, como apelantes, José Antonio Guimarães Filho, Tereza Cristina Guimarães Bandeira e Gustavo Henrique Fernandes Guimarães, e, como apelado, Henrique Siqueira Gama.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em dar provimento à apelação para cassar a sentença apelada, julgando-se procedente a ação com a decretação do despejo do réu, fixado o prazo de 30 dias para desocupação do imóvel, revertidos os ônus da sucumbência. E assim o fazem pelas razões seguintes:

A matéria versada nos autos diz respeito à ação de despejo por denúncia vazia, resultante de extinção de usufruto, regida pelo art. 51, II, combinado com o art. 7º, todos da Lei 6.649, de 16.05.79.

Ao entendimento dos apelantes, o fato de ter sido recebido o aluguel do imóvel locado, após a extinção do usufruto, não importa em concordância com a prorrogação da relação locatícia, posto que a propositura da mencionada ação de despejo manifesta oposição inequívoca à continuação da mesma, o que tornaria desnecessária a notificação do locatário.

Com razão, no particular, os apelantes.

O art. 7º, primeira parte, da Lei 6.649/79 reza que:

"O contrato de locação ajustado pelo usufrutuário ou fiduciário termina com a extinção do usufruto ou fideicomisso, ..."

Por seu turno, o art. 739, I, do Cód-

digo Civil acrescenta:

*"O usufruto extingue-se:
I – Pela morte do usufrutuário,
..."*

No caso em espécie, os apelantes comprovaram, às fls. 5 e 6, o falecimento dos usufrutuários e consequente extinção do usufruto, do que resultou rompida a relação locatícia com o locatário, cabendo-lhes, portanto, apesar de não serem locadores, o direito de propor a ação de despejo, independentemente de notificação, por força do disposto no art. 4º, § 1º, da mencionada Lei 6.649, como efetivamente o fizeram, já que, como se vê, não houve, por parte deles, assentimento por escrito na continuação da locação.

Ressalte-se, ainda, que, em casos de extinção de usufruto, impõe a lei ao ex-locatário a obrigatoriedade de continuar pagando os aluguéis e demais encargos, como se locatário fosse, desde que continue ele na posse do imóvel locado.

Finalmente, a propósito da preliminar acolhida pelo juiz, vale observar que a hipótese, por ser envolvente de mérito, tecnicamente conduziria à improcedência da ação e não à sua extinção, como impropriamente delineada pela sentença. E porque de mérito se cuida, nada impede seja a questão apreciada pelo *ad quem*, com o recurso, sem qualquer risco de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, dado que a matéria foi efetivamente julgada pelo juiz *a quo*.

A tais razões, dá-se provimento à apelação para cassar a sentença apelada, julgando-se procedente a ação, com a decretação do despejo do réu, fixando-lhe o prazo de 30 dias para a desocupação, invertidos os ônus da sucumbência.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 1991. Paulo Furtado – Presidente. Robério Braga – Relator.

DESPEJO. USO DE DESCENDENTE. IMPROVIMENTO.

É presumida a sinceridade do pedido, na ação de despejo para uso de ascendente ou descendente, desde que o locador comprove sua condição de proprietário, ou a ele equiparado, e declare o seu parentesco em linha reta com o beneficiário e a indisponibilidade de imóvel residencial por parte deste, ou de seu cônjuge, se casado. As declarações do locador, quanto a estes dois requisitos, presumem-se verdadeiras, de forma que, se o réu impugná-las na contestação, cabe-lhe efetivamente demonstrar a sua incorrência.

Ap. Cfv. 621/91. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.,

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 621/91, da Capital, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Luiz de Albuquerque e Luiz Pinheiro Lima.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., em negar provimento ao agravo retido e, no mérito, dar provimento ao apelo para cassar a sentença apelada, julgando-se procedente a ação, com a decretação do despejo do réu, fixado o prazo de 30 dias para a desocupação do imóvel, revertidos os ônus da sucumbência. E assim o fazem pelas razões seguintes:

Como se observa do relatório, cuida-se de ação de despejo para uso de descendente, fundada, portanto, no disposto no art. 52, III, da Lei 6.649/79.

O agravo retido, relembrado como preliminar, insurge-se contra o despacho de fl. 60, que, recebendo a apelação, não determinou o desentranhamento de documento que a instruiu, cuja juntada é considerada intempestiva.

Sem dúvida que o documento de fl. 59, que confere ao locador a prova da

propriedade do imóvel locado, somente foi juntado aos autos na oportunidade da apelação.

A questão, contudo, sobre ser indispensável ou não esta prova na retomada para uso de descendente, é matéria envolvente de mérito e por isso enseja apreciação apenas quando do julgamento deste, do que resulta evidenciado que a impugnação contida no agravo só deve ser examinada nos limites da controvérsia sobre a juntada do mencionado documento.

Na espécie, não há, a rigor, qualquer causa de nulidade do feito, certo que das alegações do agravante vislumbra-se ter ocorrido simples irregularidade que não macula de nulidade o processo, nem enseja a sua extinção.

É que, em verdade, cuida-se de documentos apenas necessários à comprovação dos fatos alegados, mas não indispensáveis à propositura da ação, por isso que a lei (art. 396), embora prefira devam eles ser produzidos com a inicial e com a defesa, admite a sua juntada no curso do processo, e até mesmo com as razões do apelo, sem as restrições, portanto, do art. 397, mormente quando obedecidos, como no caso, os princípios da lealdade processual e da estabilização da lide, devendo, todavia, os mesmos serem apreciados até o ponto em que não importem em substancial alteração do pedido.

Por tais razões, nega-se provimento ao agravo retido.

No mérito, observa-se cuidar-se de retomada para uso de descendente, em que o juiz julgou extinta a ação por falta de prova de domínio do imóvel locado e da relação de parentesco do locador com o beneficiário.

Como se observa dos autos, os requisitos referentes ao parentesco do locador com a beneficiária e à indisponibilidade de imóvel desta foram especificamente impugnados na contestação pelo apelado, e só posteriormente juntou aquele a prova relativa ao primeiro deles (fl. 34), assim como a prova de domínio do imóvel locado, esta com as razões do apelo, conforme anteriormente visto,

deixando de comprovar, contudo, o segundo requisito.

É que, tendo o réu, ora apelado, impugnado especificamente este fato na contestação, limitou-se o apelante a provar apenas que a beneficiária, sua filha, seria locatária de um imóvel, o que, segundo seu entendimento, equivaleria ao mesmo que não dispor ela de prédio residencial próprio.

Para o desate da controvérsia, entretanto, o que importa saber é se a não-comprovação, pelo autor, do fato da indisponibilidade de imóvel da beneficiária, não impediria a retomada, já que os demais requisitos resultaram plenamente demonstrados nos autos, de que decorreria a presunção de sinceridade do pedido.

Ora, segundo a jurisprudência dominante, é presumida a sinceridade do pedido, na ação de despejo para uso de ascendente ou descendente, desde que o locador comprove sua condição de proprietário, ou a ele equiparado, e declare o seu parentesco em linha reta com o beneficiário e a indisponibilidade de imóvel por parte deste, ou de seu cônjuge, se casado. As declarações do locador, quanto a estes dois requisitos, presumem-se verdadeiras, de forma que, se o réu impugná-las na contestação, cabe-lhe efetivamente demonstrar a sua incorrencia.

No caso, como se vê, o réu apenas impugnou mas não comprovou a incorrencia da condição, como lhe competia, pois, se tinha ciência de que a beneficiária possui imóvel, devia apresentar a prova, sob pena de presumir-se como verdadeiro o fato alegado.

Ressalte-se, afinal, apenas para esclarecer, que o fato da inexistência de comprovação do pressuposto da indisponibilidade de imóveis pelo beneficiário é matéria de mérito, o que tecnicamente conduziria à improcedência da ação, e não à sua extinção, como equivocadamente delineado pela sentença.

Nessas condições, porque comprovados os requisitos para a retomada, dá-se provimento ao apelo para cassar a sentença apelada, julgando-se proce-

dente a ação com a decretação do despejo do réu, fixando-lhe o prazo de 30 dias para a desocupação, invertidos os ônus da sucumbência.

Sala das Sessões, 2 de outubro de 1991. Robério Braga — Presidente e Relator.

DESPEJO. USO DE DESCENDENTE. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE. IMPROVIMENTO.

Não há cogitar-se de nulidade processual, por falta de vista à parte contrária sobre documentos juntos antes do julgamento, se não influíram eles no deslinde da controvérsia e, por conseguinte, não ocasionaram lesividade à mesma parte. É presumida a sinceridade do pedido, na ação de despejo para uso de descendente, se o locador comprova a sua condição de proprietário, ou a ele equiparado, e declara o seu parentesco em linha reta com o beneficiário e a indisponibilidade de imóvel deste, ou de seu cônjuge, se casado. Estas declarações do locador presumem-se verdadeiras, e se o locatário impugná-las na contestação cabe-lhe demonstrar a sua incorrencia, certo que é do locatário, e não do locador, o ônus da prova de fato em contrário, extintivo do direito alegado na inicial.

Ap. Cív. 826/91. Relator: Des. ROBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 826/91, da Capital, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, William Ribeiro de Almeida e o espólio de Ivanildo Mendonça de Souza.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da

Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, incorporando a este o relatório de fls., rejeitadas as preliminares, no mérito, em negar provimento à apelação, e assim decidem pelas razões seguintes:

Conforme evidenciado pelo relatório, a espécie diz respeito à retomada de imóvel para uso de descendente, tendo sido a ação julgada procedente.

Cuida-se, portanto, de pretensão fundada no disposto no art. 52, III, da Lei 6.649/79.

A preliminar de nulidade da sentença é argüida por violação ao disposto nos arts. 125 e 398 do Código de Processo Civil, porquanto teria configurado cerceamento de defesa visto que proferida com base nos documentos de fls. 35, 36 e 39, juntados com a réplica à contestação pelo apelado, sem que deles tivesse vista o locatário.

Efetivamente, os documentos citados foram realmente juntados aos autos pelo apelado, após a contestação, vindo, a seguir, a sentença, sem que sobre eles houvesse manifestação do apelante.

É certo que nula é a sentença proferida com infração ao disposto nos arts. 125 e 398 do Código de Processo Civil, por não facultar à parte adversa a oportunidade de pronunciar-se sobre documento de que não teve vista e que influiu na decisão da causa, configurando-se manifesto cerceamento de defesa.

Ressalte-se que a nulidade, no caso, não seria apenas da sentença, mas do processo, a partir de quando deveria ter vista nos autos o apelante.

Ocorre, porém, que tais documentos não foram relevantes, ou seja, de real importância para a decisão da causa, visto que, juntados como prova da indisponibilidade de imóvel do beneficiário, não influiram no julgamento da lide e, portanto, nenhum prejuízo resultou ao apelante.

É que, não há cogitar-se de nulidade processual, por falta de vista à parte contrária sobre documentos juntos antes do julgamento, se não influiram eles no deslinde da controvérsia e, por conseguinte, não ocasionaram lesividade à

mesma parte.

A jurisprudência, no particular, é neste sentido:

"Não se anula julgamento, se o documento junto antes dele, sem audiência da parte contrária, não influiu no deslinde da controvérsia" (ac. unân. da 3^a Câm. do TJ-SC de 11.05.82, na ap. 18.089, rel.-des. Eduardo Luz; *Código de Processo Civil Anotado*, Alexandre de Paula, 4. ed., RT, v. 2, p. 1.372).

"Documentos juntados sem o conhecimento da parte contrária não são causa de nulidade, se não serviram de apoio à convicção do juiz" (ac. unân. da 1^a Câm. Esp. - TJ-RS de 25.08.78, na ap. 28.937, rel.-des. Pio Fiori de Azevedo; *O Proc. Civil à Luz da Jurisp.*, Alexandre de Paula, Forense, 1987, v. 3, p. 622).

Rejeita-se, pois, a preliminar.

Uma segunda preliminar foi também alçada com o apelo, quando da impugnação ao mérito: a de ilegitimidade de parte, com o argumento de que só estaria legitimada para a ação a empresa Gosch – Empreendimentos Imobiliários Ltda., representante de Zenilda Silveira Mendonça, a locadora, o que tornaria o espólio de Ivanildo Mendonça de Souza como parte ilegítima na relação processual.

Sem razão o apelante.

Em verdade, embora firmado o contrato locatício entre o apelante e Zenilda Silveira Mendonça, esta representada pela citada imobiliária, a parte legítima, no caso, é, sem dúvida, o espólio de Ivanildo Mendonça de Souza, de quem Zenilda é inventariante e, portanto, representante legal.

Rejeita-se, portanto, esta preliminar.

Ao exame do mérito, vê-se que o retomante comprovou sua condição de proprietário do imóvel locado, além de ter declarado o seu parentesco em linha reta com o beneficiário e o fato da indisponibilidade de imóvel residencial próprio por parte deste, sendo este último requisito impugnado pelo acionado.

Para o desate da controvérsia, importa saber se o fato de não ter o autor

comprovado o requisito da indisponibilidade de imóvel do parente beneficiário da pretensão de retomada não inviabilizaria esta, já que os demais pressupostos resultaram demonstrados nos autos, de que decorria a presunção de sinceridade do pedido.

Segundo entendimento dominante na jurisprudência, é presumida a sinceridade do pedido, na ação de despejo para uso de descendente, se o locador comprova a sua condição de proprietário, ou a ele equiparado, e declara o seu parentesco em linha reta com o beneficiário e a indisponibilidade de imóvel deste, ou de seu cônjuge, se casado.

Estas declarações do locador presumem-se verdadeiras, e se o locatário impugná-las na contestação cabe-lhe demonstrar a sua incorrencia, certo que é do locatário, e não do locador, o ônus da prova de fato em contrário, extintivo do direito alegado na inicial.

No caso, como se observa, o réu apenas impugnou mas não comprovou a incorrencia deste fato, como lhe competia. Se tinha conhecimento de que o beneficiário é proprietário do imóvel, cumpria-lhe apresentar a prova, sob pena de resultar presumida a sinceridade alegada.

É certo que se trata de presunção relativa, por isso que o locador fica sujeito à penalidade prevista no art. 39 da citada lei, caso não use o prédio para o fim declarado no prazo de 60 dias, ou, nele instalado, não permaneça durante um ano.

Na hipótese, como se vê, o apelado comprovou todos os requisitos para a retomada, merecendo, portanto, ser confirmada a sentença.

A tais razões, nega-se provimento ao apelo para manter a sentença apelada.

Sala das Sessões, 18 de setembro de 1991. Paulo Furtado - Presidente. Róbério Braga - Relator.

MANDADO DE SEGURANÇA. CASSAÇÃO DE MANDATO DE VEREADORES. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. ARQUIVA- MENTO DO PROCESSO DE CASSAÇÃO. PERDA DE OBJE- TO DO MANDAMUS. NÃO-CO- NHECIMENTO DO APELO.

Evidenciada a perda de objeto da segurança, de que resultou caracterizada a falta de interesse em recorrer, não se conhece do recurso interposto.

Ap. Cív. 255/90. Relator: Des. RÓBÉRIO BRAGA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível 255/90, de Cruz das Almas, em que são partes, como apelante, Câmara Municipal de Vereadores de Cruz das Almas, e, como apelado, Raul Moreira Molina Barrios.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em não conhecer dos recursos, pelas razões seguintes:

Adota-se, como próprio, o relatório do parecer do doutor procurador de Justiça do teor seguinte:

"Por portaria que tomou o n. 002/89, o Presidente da Câmara de Vereadores de Cruz das Almas, considerando ter sido recebida denúncia, por maioria absoluta dos membros da Câmara, contra o vereador Raul Moreira Molina Barrios, oferecida por eleitores daquele Município, afastou-o de suas funções e convocou o 1º suplente, o Dr. Lourival de Souza Ferreira. Contra tal ato, foi impetrado mandado de segurança, dizendo-se o impetrante ofendido no seu direito líquido e certo, uma vez que os fatos descritos na denúncia como sendo 'incompatíveis com a dignidade da Câmara e o decoro parlamentar' não passam de opiniões por ele emitidas, acobertadas pela inviolabilidade dos vereadores prevista na Constituição Federal. Foram prestadas as informações e

manifestou-se o órgão local do Ministério Público. O doutor juiz, acolhendo a tese da impetração, deferiu a segurança reclamada, recorrendo de ofício".

A este relatório acrescenta-se que, irresignados com a sentença, dela apelaram a Câmara de Vereadores e, como terceiro interessado, Lourival de Souza Ferreira, através de razões de fls. 63 e seguintes, que integram o presente, este último argüindo a nulidade do processo e consequente absorção da liminar em razão de não ter sido promovida a sua citação, na condição de litisconsorte necessário.

O Ministério Público local opinou pela confirmação da decisão, subindo os autos, que foram distribuídos a esta Quarta Câmara Cível, sorteando-se relator.

Colheu-se parecer da dnota Procuradoria de Justiça, que opinou pelo provimento do apelo, para anular-se o processo, tendo-se incluído o feito em pauta para julgamento.

À fl. 125, o apelado-impetrante comunica ter sido desfeito o ato impugnado, com o arquivamento do processo de cassação de seu mandato e retorno ao cargo de vereador.

Voltando os autos ao Ministério Público, opinou pelo não-conhecimento do apelo, tendo em vista a falta de inter-

resse da recorrente no seu julgamento.

É o relatório.

Em verdade, a hipótese é de não-conhecimento do apelo, porque o arquivamento do processo de cassação do mandato do impetrante, ora apelado, por decisão da apelante-impetrada, acarretou, de fato, a perda de objeto do mandado de segurança, de cuja decisão se recorreu.

Com efeito, ao arquivar o citado processo de cassação, de que resultou a impetração do *mandamus*, evidente que praticou a apelante ato incompatível com a vontade de recorrer da decisão nele proferida.

Configura-se, na espécie, a ocorrência de preclusão lógica, ou seja, a existência de incompatibilidade entre um ato já praticado (o arquivamento do processo) e outro cujo resultado se pretendia obter, ou seja, a pretensão de prover-se o recurso da decisão que concedeu a segurança.

Nessas condições, evidenciada a perda de objeto da segurança, de que resultou caracterizada a falta de interesse em recorrer, não se conhece dos recursos interpostos.

Sala das Sessões, 21 de agosto de 1991. Paulo Furtado - Presidente. Roberio Braga - Relator.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

Divergência de representantes do Ministério Pùblico quanto à classificação de crime apurado em inquérito policial. Recusa em denunciar. Inocorrência de conflito negativo de competência entre o juízo da Vara do Júri e o da Vara Criminal comum que se declara competente. Não-conhecimento. Remessa dos autos pelo suscitante ao procurador geral da Justiça, à exegese do art. 28 do Código de Processo Penal.

Confl. de Compet. 01/90. Relator:
Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de conflito de competência 01/90, da Capital, sendo suscitante o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 10ª Vara Crime e suscitado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara do Júri.

Acordam os desembargadores integrantes das egrégias Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em não conhecer do conflito, recomendando, todavia, ao juiz suscitante a remessa dos autos ao Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral de Justiça, consoante aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal.

E assim decidiram pelas razões seguintes:

Instaurado inquérito policial para a

apuração de conduta delituosa de Antônio dos Santos Amorim, que deflagrara tiros de arma de fogo em direção a crianças que lhe apoquentavam, não atingindo, fato ocorrido em 15 de dezembro de 1988, concluído o inquérito encaminhado a juízo, o ilustre promotor público da vara do júri, com vistas dos autos, manifestou-se no sentido da não-configuração de tentativa de homicídio e, por isso, incompetente o juízo da 1ª Vara do Júri. Acolhido tal pronunciamento, os autos foram à 10ª Vara Criminal, em razão da redistribuição, ensejando a que o promotor público, em exercício na referida vara, em lacônica promoção, se expressasse, afirmando que “o crime é o de tentativa de homicídio – art. 121, c.c. art. 14, II, do Código Penal”.

Em despacho de fl. 57, o ilustre Juiz da 10ª Vara Criminal desacolhe este entendimento, diz-se competente e, equivocadamente, suscita conflito de competência, determinando o envio dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça para que o dirima.

Oficiando nos autos, o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, analisando os aspectos jurídicos da questão, sob exame, no substancial parecer de fls. 60/62, assenta a inocorrência de conflito de competência ou de atribuições, concluindo pelo não-conhecimento do conflito, com recomendações, porém, ao ilustre suscitante no sentido de conceder vista ao Ministério Pùblico da decisão

Bahia For.	Salvador	v.36	p.139/193	Jan./Jun.	1992
------------	----------	------	-----------	-----------	------

pela qual acolhera sua competência, para manifestar-se como de direito, conformato-se com a decisão ou interpor a *exceptio declaratoria fori*, com a consequente apelação, caso não acolhida, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal, consoante lição de Fernando Tourinho Filho (Edc. 1989, p.535).

E o relatório.

Há que se destacar não poder configurar-se conflito de competência, ou atribuições, entre juiz e representante do Ministério Público.

Em síntese, no caso apreciado, dois promotores públicos divergem quanto à definição jurídica do fato apurado em inquérito policial e recusam-se em oferecer denúncia, sendo que o suscitante, juiz da 10^a Vara Criminal, dissidente do promotor público, manifestou-se competente, e, entendendo, equivocadamente, ter-se configurado conflito de competência, determinou a subida dos autos às egredias Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, para o deslinde da matéria.

Mas, acentua-se, de logo, com o parecer do doutor procurador de Justiça, não se caracterizar, *in casu*, conflito de competência. Isso porque não pode haver conflito de competência, ou mesmo de atribuições, entre juiz e membro do Ministério Público.

Fato patente, no caso apreciado, é a recusa da denúncia, mesmo com o fundamento de divergência quanto à classificação do fato apurado no inquérito policial.

O douto procurador de Justiça, escondido no processualista Fernando Tourinho Filho, sugere, após proclamada a inocorrência do conflito de competência, não se o conhecer, com a devolução dos autos ao suscitante, para que dê ciência ao doutor promotor público da decisão que teria motivado o conflito, a fim de possibilitar a *declaratoria fori*, com as consequências apontadas no parecer (fls. 60/62).

Mas, *data venia* do entendimento da dota Procuradoria de Justiça, alicerçado na lição de Fernando Tourinho Fi-

lho, não nos parece seja esta a solução para o caso.

É que, reafirme-se, a divergência entre os ilustres representantes do Ministério Público do primeiro grau diz respeito à definição jurídica do crime a se imputar ao indiciado. E, no caso apreciado, sem maiores consequências a admissão por parte do suscitante de sua competência, levada em conta a possível classificação do crime, isto porque, em nossa sistemática processual penal, cabe ao Ministério Público a classificação do crime, ao ensejo da denúncia, não sendo lícito ao juiz corrigi-la, retificá-la, emendá-la, senão na oportunidade processual dos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal.

E, nessa linha de compreensão, inexistindo, no caso *sub judice*, conflito de competência, qualquer dos juízes que após a produção da prova entenda diferentemente da capitulação da denúncia poderá desclassificar o crime, com as consequências processuais resultantes da desclassificação.

Injustável à nossa sistemática recursal a solução sugerida pela dota Procuradoria de Justiça, com apoio em Fernando Tourinho Filho, tendo em vista a irrecorribilidade da decisão que admite improcedente a exceção de incompetência.

Mesmo em se tratando de uma decisão interlocutória simples, inexistindo a previsão legal de recurso em sentido estrito, não se pode enquadrá-la na hipótese genérica do art. 593, II, do Código de Processo Penal, por desvestir-se do caráter de decisão definitiva, ou com força de definitiva, com a consequência não de resolver o incidente processual, mas, de pôr fim à relação, situação última inteiramente injustável à amplitude do aludido art. 593, II, da lei adjetiva penal.

Desse modo, acolhendo o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, no particular, não se conhece do conflito de competência. Mas, configurando-se, sem sombra de dúvida, conflito de atribuições entre os ilustres promotores públicos da 1^a Vara do Júri e 10^a Vara

Criminal, de inteira pertinência a remessa dos autos ao Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral de Justiça, para dirimi-lo, à exegese do art. 28 do Código de Processo Penal, pelo juiz suscitante.

Sala das Sessões, 6 de junho de 1990. Wilde Lima - Presidente. Ivan Brandão - Relator.

PROCURAÇÃO COM PODER ESPECIAL EXPRESSO. DESNECESSIDADE. DESCABIMENTO DE NOVA INTERPRETAÇÃO AO JULGADO. REDUÇÃO PARCIAL DA PENA.

Para propositura da revisão criminal, não se exige procuração com poder especial expresso, bastando o mandato com a cláusula ad judicia. É regular a denúncia quando está em consonância com o preceituado no art. 41 do Código de Processo Penal, inclusive, descrevendo em pormenores a conduta de todos os réus. Apesar de não rigorosamente obedecidos os ditames do art. 226 do Código de Processo Penal, o termo de reconhecimento que não trouxe prejuízo às partes não deve ser declarado nulo (art. 563 do CPP). Não há insuficiência de provas para condenação quando o conjunto de provas é harmonioso, havendo confissões nos autos, reconhecimento das vítimas e depoimento testemunhal. Tratando-se de revisão criminal, não é permitido nova interpretação ao julgado. Conforme o acórdão, houve crime de roubo e seqüestro, em concurso formal. Deferimento parcial da revisão para reduzir a pena elevada, inclusive, porque a sentença atende a circunstâncias não comprovadas nos autos.

Rev. Crim. 11/88. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de revisão criminal 11/88, da Capital, sendo requerente o Bel. Aristides de Souza Oliveira e réu Crispim Antônio Gomes Santos.

Acordam os desembargadores componentes das Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade, integrando o presente o voto que acompanha, em rejeitar a preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça e deferir parcialmente a revisão.

Voto

A doura Procuradoria de Justiça, em preliminar, entende que o mérito do pedido deve ser apreciado após a juntada aos autos de um instrumento de mandato que contenha poderes expressos do réu para a propositura da ação revisional. A medida é solicitada em virtude do instrumento de mandato apresentado conter apenas conferência de "poderes especiais", sendo que o art. 622 do Código de Processo Penal prosbe a reiteração do pedido. E, assim sendo, acaso vencido, poderá o réu alegar que não outorgara procuração para fins de revisão criminal (vide fl. 29).

O defensor do réu, devidamente intimado, esclarece que a procuração acostada aos autos foi outorgada pelo réu, contendo poderes *ad judicia*. Assim, pode rogar qualquer medida, inclusive a revisão criminal. Termina por lembrar que o Código de Processo Penal não exige poderes específicos para o caso (vide fl. 39).

O parecer da doura Procuradoria de Justiça revela a adoção do ensinamento do mestre Tourinho Filho. Defende a idéia que ao procurador é indeclinável a exigência de poderes especiais para a propositura da revisional. Pois, assim, caso o réu fosse vencido no seu pedido, acabaria por ingressar novamente com outra ação revisional, com o fundamento de que não dera poderes àquele procurador.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal desperta-nos para o preceituado

no art. 70, § 3º, da Lei 4.215, de 27 de abril de 1963:

"A procuração com a cláusula *ad judicia* habilitará o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer foro ou instância" (*in RT-567/401*).

Assim, quando do indeferimento de uma revisional criminal, formulada por um advogado legalmente habilitado, não poderá o réu propor uma nova revisional com a excusa de que não dera poderes àquele procurador.

É interessante ressaltar, também, que o art. 623 do Código de Processo Penal não exige poderes especiais do procurador para a propositura da ação revisional criminal. E o aludido estatuto é sempre claro em exigir-lo, quando a situação assim requer (conforme o disposto nos arts. 39, 44, 55, 98 e 146).

Com essas considerações, rejeito a preliminar suscitada pela dourada Procuradoria de Justiça.

É o voto inicial.

Pleiteia o réu sua absolvição ou, em pedido subsidiário, a desclassificação do delito patrimonial para o de mero desforço físico, fundamentando-se em cinco pontos: primeiro, inépcia da denúncia, por não especificar a quota de participação de cada acusado; segundo, nulidade do termo de reconhecimento, por não terem sido obedecidos os preceitos legais dispostos no art. 226 do Código de Processo Penal; terceiro, insuficiência de provas para a condenação; quarto, inexistência de crime de seqüestro e, quinto, má aplicação da pena.

Quanto à inépcia da denúncia alegada pelo réu, em virtude da falta de especificação da conduta de cada agente, não tem fundamento. A denúncia (vide fls. 02/05 dos autos da ação penal) está em acordo com o preceituado no art. 41 do Código de Processo Penal. Não há irregularidade naquela peça vestibular, que, inclusive, descreve em pormenores a conduta de todos os réus envolvidos.

Já a argüição de nulidade do termo de reconhecimento tem seu fundamento porque, realmente, não foram obedeci-

dos os ditames legais do art. 226 do Código de Processo Penal. Entretanto, considerando o conjunto probatório existente nos autos da ação penal, comprovando satisfatoriamente a participação do agente no delito, cremos que a ausência da fórmula do termo de reconhecimento não trouxe prejuízo para as partes. E, de acordo com o preceituado no art. 563 do Código de Processo Penal, o ato não deve ser declarado nulo.

Em relação à argüição de insuficiência de provas para a condenação do réu, cremos estar satisfatoriamente comprovada a participação do réu no crime. O conjunto probatório é harmônioso, ressaltando-se as confissões contidas nos autos. Acrescentem-se a isso o reconhecimento das vítimas e os depoimentos das testemunhas *de visu* (fls. 118/119).

A dourada Procuradoria de Justiça assim se pronuncia (vide fls. 29/31).

Quanto ao crime de seqüestro, também, improcede o pedido. Tratando-se de revisão criminal, não é permitido nova interpretação ao julgado. Houve o crime de roubo e o seqüestro, em concurso formal, conforme decidiu o acórdão.

A pena aplicada no acórdão é elevada, inclusive, porque a sentença atende a circunstâncias que inexistem comprovadas nos autos. Mantendo a pena em seis anos de reclusão para o crime de roubo; dois anos e seis meses para o crime de seqüestro em concurso formal, elevando a pena para dois anos e 11 meses, totalizando a pena privativa de liberdade em oito anos e 11 meses.

Com essas razões, defiro a revisão parcialmente.

Salvador, 15 de agosto de 1990.
Wilde Lima – Presidente. Jatahy Fonseca – Relator.

ABORTO.

Materialidade não comprovada, como a de outro delito qualquer. Inexistência de indicação.

Impronúncia. Recurso improvido.

Rec. Crim. 69/90. Relator: Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 69/90, de Ilhéus, em que é recorrente o Ministério Público e recorrida Maria Nininha dos Santos.

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

A recorrida, Maria Nininha dos Santos, foi denunciada perante o juízo de direito da Vara do Júri da Comarca de Ilhéus como incursa nas penas dos arts. 126 e 127 do Código Penal Brasileiro, porque, cumprindo anterior acordo com a vítima, Gilvana Romão Alves, injetou-lhe duas ampolas do medicamento denominado "Maturon", em decorrência do que ocorreu desejado aborto, mas com a consequência – morte.

O processo obedeceu aos trâmites legais e, afinal, o doutor promotor concluiu pela pronúncia e a defesa, pela improvíncia.

Pela decisão recorrida de fls. 81 a 83, o juízo impronunciou a denunciada, ora recorrida, com os fundamentos de que não ficou comprovada a materialidade do delito, como, ainda, não se indicou a autoria.

Inconformado, o Ministério Públíco, por seu representante na comarca, a tempo, com fulcro no art. 581, IV, do Código de Processo Penal, recorreu, em sentido estrito, oferecendo as suas razões, às fls. 87 e 88, contrariadas pela defesa às fls. 92 a 99.

Nesta superior instância, o doutor procurador, em substancial parecer,

acata a decisão de improvíncia, opinando, assim, pelo improviso do recurso.

É o relatório.

Em verdade, como sustenta o ilustre doutor procurador, a decisão recorrida está devidamente fundamentada e alicerçada na prova produzida, não merecendo, portanto, ser modificada.

Para a pronúncia, é necessário o convencimento do juiz pela existência do crime e de indícios de que seja o réu o seu autor, motivadamente, consoante o preceito contido no art. 408 do Código de Processo Penal.

No caso *sub judice*, é certo, existe comprovada a morte da vítima, Gilvana Romão Alves.

No entanto, como ressalta o doutor procurador, "o atestado de óbito, de fl. 31, transparece gracioso e incapaz de subsistir ao confronto com o exame cadavérico de fl. 23 e ao testemunho de fl. 47, prestado pelo médico que examinou o corpo da vítima momentos após sua morte e, dias depois, participou da necropsia, cujo laudo consta à fl. 23".

É que não há, nos autos, sequer a prova da gravidez de Gilvana Romão Alves, elementar do crime que se impõe à recorrida, mesmo indiretamente.

"Prova da gravidez: é necessária a prova da gravidez da mulher, não a supondo a confissão da gestante e nem mesmo indícios" (*In RITSP 75/285*).

Existe, assim, falta de justa causa para a ação penal, por se tratar de um crime impossível, no caso, a provocação de aborto com o consentimento da gestante.

Dir-se-ia, contudo, *ad argumentandum*, que o art. 408, § 4º, do Código de Processo Penal, confere ao juiz a faculdade de, na fase de admissibilidade da acusação, não ficar adstrito à classificação do crime, feita na denúncia, ainda que o réu venha a ficar sujeito à pena mais grave e que, por isso, havendo nos autos testemunhos de que a vítima teria pedido à recorrida para lhe provocar o aborto, entregando-lhe certa quantia de dinheiro para a compra de uma "droga", que se diz abortiva, "Maturon", ter-lhe-

ia aplicado, seguindo-se da sua morte, mesmo em não estando grávida, mas em decorrência de precário estado de saúde, fosse por infecção abdominal ou estado peculiar do coração, decorrente de cirurgia, como há notícias, nos autos. Disso lhe adviria responsabilidade penal, seja por homicídio, por dolo indireto, seja por culpa (fls. 23, 31 e 47).

Contudo, esses testemunhos não prestariam, senão, apenas para atestar um encontro da vítima com a recorrida, em busca de aborto, o que não se realizou, inexistindo qualquer comprovação, mesmo indiciária, de que Gilvana teria voltado à casa de Maria Nininha ou que esta lhe tivesse aplicado as injeções de "Maturon". Tudo não passaria do campo de mera suposição, que não é indício de autoria.

Por outro lado, também não existe qualquer prova, mesmo indireta, de que a vítima teria recebido qualquer medicamento ou aplicação de injeção (o laudo tanatoscópico não se arriscou a qualquer informação a esse respeito). Ausentes, portanto, elementos de convicção pela existência de crime qualquer.

Incomprovado qualquer delito, como não demonstrada qualquer autoria, o acerto do *decisum*, que impronunciou a recorrida, tem respaldo na prova, tem respaldo na lei.

A jurisprudência trazida à colo pelo Ministério Público, em suas alegações finais de fls. 67 a 73, não se aplica à hipótese destes autos. É que ali, embora não comprovada diretamente a materialidade do delito, fez-se, indiretamente, consoante art. 167 do Código de Processo Penal; quanto à autoria, há controvérsia, mas, aqui, esta não existe senão no campo da suposição, como demonstrado. Em nenhum caso, contudo, demonstrou-se que a vítima estivesse grávida e, em caso positivo, tivesse vida o feto e alguém o houvesse expulsado do útero da vítima.

Não se aplica à espécie o preceito contido no art. 408 do Código de Processo Penal.

Nega-se provimento ao recurso, à unanimidade.

Salvador, 5 de março de 1991. Jor-
ge Fernandes Figueira – Presidente e
Relator.

AMEAÇA DE PRISÃO ILEGAL. HABEAS-CORPUS PREVENTIVO.

*Ameaça à liberdade e justo re-
ceio não configurados. Indeferimen-
to do writ.*

H.C. 384/90. Relator: Juiz WAN-
DERLIN BARBOSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 384/90, da Capital, em que são impetrantes os Béis. Roque Aras e Nilson Soares Castelo Branco, advogados militantes neste Foro, e pacientes José Antonio Leão Tanajura, Luiz Bezerra de Oliveira Lima Filho e Paulo Ferreira Silveira.

Acordam os desembargadores que integram a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, em indeferir o *writ*, pelas razões a seguir expostas.

Impetra-se *habeas-corpus* preventivo em favor dos pacientes, com o fundamento de que se encontram ameaçados de sofrer prisão ilegal por ato do Exmo. Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado.

Alegam, em síntese, que a empresa Engenhar Ltda., da qual são sócios os pacientes, lançou no mercado imobiliário desta Capital o empreendimento "Parque da Lagoa", cujo projeto prevê a edificação de 682 unidades habitacionais, situado nas imediações do Centro de Convenções, das lagoas dos Frades e Urubus, projeto esse aprovado pela Prefeitura Municipal do Salvador, pela Secretaria do Meio Ambiente e pelo Ibama.

Asseguram, ainda, os pacientes que foram surpreendidos pelo embargo da obra efetuado pela autoridade coatora, com o pretexto de cumprir solicitação

da Cepram, quando a sua real intenção era satisfazer sentimento pessoal de vingança, porque são litigantes – imprentantes e impetrados – de uma ação cível em curso na 15^a Vara Cível da Capital.

Esclarecem os impetrantes que, através de liminar em pedido de mandado de segurança, o embargo oposto pela autoridade coatora foi suspenso, mas, logo após a notificação da concessão da liminar, reafirmando seu sentimento de vindita, eis que o Exmo. Sr. Secretário da Segurança Pública determinou ao Dr. Orlando R. Pereira que intimasse os pacientes para comparecerem ao Departamento de Polícia Metropolitana, a fim de prestarem declarações, sem indicar, porém, os motivos.

Ainda com o objetivo de causar constrangimento ilegal aos pacientes, a autoridade coatora informou ao jornal "A Tarde", o seguinte:

"Afirmou Afrísio Vieira Lima que, como Secretário da Segurança Pública, não poderia contribuir pela omissão, para o desaparecimento de parte de nossa flora e fauna. O prosseguimento do aterro é um desrespeito à lei e a uma decisão judicial. Chamei o Delegado-Chefe da Polícia Civil e o Diretor do Depom para instaurar inquérito e, se possível, *em momento próprio*, depois do adequado processo, colocar na cadeia os diretores da firma, que são autênticos criminosos, pois estão atentando contra o patrimônio ambiental de significativo valor e que pertence a todos nós".

Em suas informações de fls. 76/80, o Exmo. Sr. Secretário da Segurança Pública diz que atendeu ao pedido do Grupo Ambientalista da Bahia, portador de uma liminar do Exmo. Sr. Juiz da 6^a Vara da Justiça Federal, proibindo qualquer ato executório no mencionado empreendimento, considerando também o pleito da Sra. Presidenta do Conselho Estadual de Proteção Ambiental – Cepram.

Esclarece, ainda, a autoridade coatora que a intimação dos sócios visava a tomada de declarações para instauração de inquérito policial, medida, aliás, proposta pelos grupos defensores do meio

ambiente.

Justificou que nunca ameaçou nem permitiria, no âmbito da Secretaria da Segurança, que sofressem os pacientes qualquer constrangimento no tocante ao *status libertatis*. Mas ratifica a sua declaração de que os violadores da lei devem ser processados e, se condenados, merecem cadeia.

Em seu Parecer 1.621, de fl. 82, o Exmo. Sr. Procurador de Justiça manifesta-se pelo indeferimento do *writ*, com o entendimento de que falta à espécie o fundado receio, o justo temor de prisão ilegal, negado pela autoridade coatora, "afinal um Secretário da Segurança Pública".

Na verdade, não se vislumbra o fundado receio, o temor de prisão ilegal, para ensejar a concessão do *writ*.

Com efeito, em nenhum momento a indigitada autoridade coatora ameaçou de prisão os pacientes.

O susposto fato gerador do receio de prisão ilegal consistiria basicamente na declaração do Exmo. Sr. Secretário da Segurança publicada no jornal "A Tarde".

Todavia, ali, a autoridade coatora aponta para a instauração de inquérito policial e a deflagração da ação penal, se possível, com amplo direito de defesa, a ensejar uma condenação. Assim, vencidos os trâmites legais, os pacientes poderiam ir para a cadeia.

Ora, o fato de a autoridade coatora ter indicado esse caminho para os pacientes não significa que esteja ameaçando-os de prisão.

É claro, conforme entendimento já cediço, que não constitui constrangimento ilegal o fato de alguém ser convocado pela autoridade policial para fins de inquérito policial.

Como bem acentuou o doutor procurador de Justiça, da prática de um fato aparentemente delituoso nasce para o Estado o direito ao *jus persequendi*. Mas, daí não surge necessariamente o *jus puniendi*, que é fase distinta, como se sabe.

Por estes fundamentos e acolhendo o parecer da douta Procuradoria de Jus-

tica, indefere-se o *writ*.

Salvador, 6 de novembro de 1990.
Raymundo Vilela – Presidente. Wan-
derlin Nogueira – Relator.

HOMICÍDIO CULPOSO.

Condenação à pena de detenção, substituída pela suspensão de habilitação de dirigir veículo, além da multa. Decisão coerente com a prova dos autos. Improvimento do recurso interposto.

Ap. Crim. 70/90. Relator: Des. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 70/90, da Capital, em que é apelante Antônio Fernando Carvalho e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente e acolhendo o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça como parte integrante de sua decisão, em negar provimento ao apelo interposto, pelas razões adiante expendidas.

Mediante portaria baixada por autoridade, foi instaurado processo penal contra Antônio Fernando Carvalho, conforme prevê a Lei 6.411, de 2 de abril de 1965, indiciando-o como incurso nas sanções previstas no art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal, por haver, no dia 19 de dezembro de 1987, aproximadamente às 21 horas, na Av. Antônio Carlos Magalhães, Parque da Cidade, quando na direção do veículo tipo Passat, marca Volkswagen, de cor cinza metálico, placa policial UE-3032, atropelado e matado Manoel Lino dos Santos, conforme atesta o laudo de fls. 19 e 20 dos autos.

O Ministério Público, por sua representante, nas alegações finais, requer a condenação do acusado, nos termos do

art. 121, §§ 3º e 4º, do Código Penal.

A defensoria, na mesma oportunidade, peticia a absolvição, sustentando inexistirem provas da culpabilidade do acusado.

A doutora juíza de direito da 1ª Vara de Acidentes de Veículos da Capital, na decisão de fls. 48 e 49, houve por bem condenar Antônio Fernando Carvalho à pena de 20 meses de detenção, substituída pela de suspensão de habilitação para dirigir veículo (art. 47, III, do Código Penal), além de 10 dias-multa.

Irresignado com a sentença, o acusado, por seu defensor, interpôs recurso de apelação, sustentando ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

O Ministério Público, por sua representante, em contra-razões, argüindo estar plenamente patenteada a culpabilidade do réu, pugna pela manutenção do decisório.

O ilustre procurador de Justiça, no Parecer 954, entendendo que “é dever elementar de todo motorista dirigir com prudência e cautela”, opina pelo improvimento do recurso.

Tudo visto e devidamente analisado.

Antônio Fernando Carvalho, inconformado com a decisão que o condenou a 20 meses de detenção e multa, substituída pela suspensão para dirigir veículos (art. 47, III, do Código Penal), pela prática do delito previsto no art. 121, §§ 3º e 4º do Código Penal, interpôs apelo, sustentando inexistir dolo, ter sido o acidente culpa da vítima e que a alta velocidade que desenvolvia era culpa do horário e da insegurança do local.

O Ministério Público contra-arrazoou, pugnando pela manutenção do *decisum*.

No Parecer 954, o ilustre procurador de Justiça opina pelo improvimento do apelo.

Realmente, não carece de reparo a decisão recorrida, uma vez que claramente provada a imprudência com que o apelante conduzia o veículo, antes e no momento do acidente. Fosse a 80 km/h

ou a 120km/h, a velocidade era incompatível para a zona urbana, ainda mais no logradouro onde se deu o fato, notório local de travessia de pedestres fora das faixas e sinalizadas, abruptamente.

Mandava a prudência, portanto, que o apelante dirigisse dentro do limite permitido, 60km/h, o que não lhe traria nenhum perigo, nem aos transeuntes.

Quanto à culpa da vítima, mesmo que existisse, não afastaria a do apelante, uma vez que é entendimento jurisprudencial pacífico que isso só se dá quando inexiste culpa concorrente do atropelador.

No tocante à inexistência de dolo, tal conclusão é óbvia, pois, caso o mesmo existisse, tratar-se-ia de homicídio qualificado, e não culposo. Existe, isto sim, a culpa do apelante, pela imprudência em dirigir em alta velocidade e sem as cautelas de praxe, havendo previsibilidade da ocorrência de um acidente, como aconteceu.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial é assente. Senão, vejamos:

“Age, culposamente, quem dirige em alta velocidade, inteiramente alheio ao que se passa à frente e dos lados de seu veículo, mormente em local em que é perfeitamente possível a existência de pedestres a cruzar a via pública. Não elide a responsabilidade do réu eventual culpa por parte da vítima” (TACrim.-SP-JUTACRIM 20/387).

“O verdadeiro fundamento da culpa está na previsibilidade, pois ela consiste na conduta voluntária que produz um resultado antijurídico não querido, mas previsível ou excepcionalmente previsto, de tal modo que, com a devida atenção, poderia ser evitado” (TACrim.-SP-RT 415/242).

Assim, agiu imprudentemente o apelado, sendo previsível que sua atitude poderia levar a um acidente e, portanto, resta provada sua responsabilidade no ocorrido. Sendo justa a decisão recorrida, merece confirmação.

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, harmônica com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, decidi a Câmara, à unanimidade,

manter a decisão apelada, pelos seus próprios fundamentos.

Salvador, 21 de agosto de 1990.
Jorge Fernandes Figueira – Presidente.
Jayme Bulhões – Relator.

HOMICÍDIO CULPOSO.

Em delito previsto no art. 121, § 3º, do Código Penal, não havendo condições de o réu socorrer as vítimas no caso, por impossibilidade de transportá-las em veículo que ficou sem condições de uso imediatamente após o acidente, e havendo receio de vingança por parte dos familiares das vítimas, não há como se aplicar o aumento especial de pena de que cuida o § 4º do mesmo artigo. Apelação provida em parte.
Ap. Crim. 161/90. Relator: Juíza MARIA GABRIELA SAMPAIO SEIXAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 161/90, de Vitória da Conquista, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Claudiônior Souza Brito e o Ministério Pùblico.

Acordam os desembargadores desta Primeira Câmara Criminal, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em prover em parte ao apelo, para reformar a sentença do juízo *a quo* quanto à aplicação do art. 129, § 7º, do Código Penal.

Relatório

Adoto o da sentença de fls. 141/144, ao qual acrescento o seguinte:

O doutor juiz *a quo* considerou procedente a denúncia, para julgar que o réu agiu com imprudência, dirigindo sem a devida cautela e em velocidade incompatível com o trecho de estrada perigoso (descida da serra), e, após o acidente, fugiu, omitindo-se de prestar so-

corro às pequenas vítimas, considerando não comprovado que o réu estivesse dirigindo embriagado, como se aventou na denúncia, porque se dizia que no veículo foi encontrada uma garrafa de cachaça, com a sua capacidade reduzida à metade.

Não resta dúvida que o réu agiu imprudentemente. Pelas condições em que ocorreu o acidente, indo o veículo, após deixar o leito da estrada, projetar-se a certa distância de sua margem, atingindo crianças que brincavam sentadas numa área ao lado da casa delas, evidencia-se a falta de cautela do réu, sujeitando a risco sua própria vida e a de outras pessoas, sendo trágicas as consequências do seu proceder – morte de três crianças.

Pelo estado em que ficou o veículo, como se vê do laudo de exame pericial de fls. 28-30 e das fotografias que o acompanham (fl. 31), conclui-se que o réu não poderia ter saído ileso do acidente que provocou, ainda que não haja nos autos laudo médico comprobatório de lesões que sofrera, havendo, todavia, os docs. de fls. 2 a 104, comprovando que se submeteu a tratamento fisioterápico.

Entretanto, o Dr. Clodoaldo Fernandes Costa, arrolado como testemunha de defesa, confirmando o que disse o réu, afirmou que ele compareceu à Clínica Samur pedindo-lhe que fosse socorrer as pequenas vítimas, e; depois de deixar o réu no Hospital São Vicente, para curativos, pois estava ferido, foi ao local do acidente, mas já as vítimas haviam sido dali removidas (fl. 130) para a Samur, afirmando que Claudionor não estava bêbado.

Também, segundo a testemunha Teófilo Pires da Rocha (fl. 91), o pai das vítimas disse que se encontrasse o denunciado o acabaria a cacete. Também a mãe das crianças vitimadas, à fl. 16v., diz que o pessoal foi atrás do réu, mas não armado.

Não estando o réu em condições físicas de prestar socorro às vítimas, o veículo em condições de ser utilizado e com o justo receio por parte do réu de

ser agredido ou até morto pelas pessoas que acorreram ao local do acidente, não há por que se lhe aumentar a pena em razão do disposto no art. 121, § 4º, do Código Penal.

A pena-base foi fixada, de modo correto, no mínimo previsto no art. 121, § 3º, do Código Penal, em face das circunstâncias judiciais, bem como correto está o acréscimo previsto no art. 70 do mesmo Código (metade da pena), infligindo-se ao réu a pena de um ano e seis meses de detenção, apropriadamente substituída pela prestação de serviços à comunidade.

Excessiva também se nos afigura a pena de multa, ao ser fixado o dia-multa em meio salário mínimo, tendo-se em vista o estabelecido no art. 49, § 2º, do Código Penal, uma vez que o réu não era empregado estável da firma, e sim estagiário, ao tempo em que houve o acidente e, quando interrogado na Delegacia de Vitória da Conquista, já estava sem trabalhar (fl. 18) e era estudante; depois disso, como profissional liberal em início de carreira, não é de se crer que tenha alcançado grande prosperidade econômica.

Em vista disso, considero mais justa a pena pecuniária de 20 dias-multa, fixando-se o dia-multa em um vigésimo do maior salário mínimo vigente à época do fato, devidamente atualizado nos termos do art. 49, § 2º, do Código Penal.

Dá-se, portanto, provimento parcial ao apelo para, excluída a qualificação do art. 121, § 4º, do Código Penal, condenar o réu a um ano e seis meses de detenção, substituída esta pena por prestação de serviços à comunidade durante igual tempo, e ao pagamento de 20 dias-multa, à razão de um vigésimo do salário mínimo vigente à época do fato, responsabilizando-se pelo pagamento das custas processuais.

Salvador, 27 de agosto de 1991.
Jorge Fernandes Figueira – Presidente.
Maria Gabriela Sampaio Seixas – Relatora.

HOMICÍDIO CULPOSO. FALHA MECÂNICA.

A interrupção do motor, como causa do acidente. Manutenção da sentença absolutória.

Ap. Crim. 80/89. Relator: Des. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 80/89, oriundos da comarca de Itaberaba, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Roque José de Oliveira.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente, em negar provimento ao recurso interpôsto, para mantida ficar a decisão apelada, pelas razões adiante expendidas.

Roque José de Oliveira foi denunciado como incursão nas sanções do art. 121, § 3º, do Código Penal, por haver, no dia 16 de agosto de 1982, por volta das 17h30min, em Sutero, município de Iaçu, quando na direção de um trator, com carreta reboque, provocado a morte do menor Reginaldo Lima Pereira, que fazia parte de um grupo de pessoas que transportava, juntamente com vários tóneis de 200 litros de água para o povoado de João Amaro, conforme atesta o laudo de fl. 17 dos autos.

O Ministério Público, por seu representante, em memorial de fls. 51 e 52, sustentando terem restado provadas a autoria e a materialidade da infração, requer seja o denunciado condenado, nos termos da peça exordial.

O doutor juiz de direito da comarca, em decisão de fls. 60 a 61, houve por bem absolver o denunciado da imputação que lhe fora feita.

Irresignado com o *decisum*, o Ministério Público, por seu representante, interpôs recurso de apelação, com fulcro no art. 593, I, do Código de Processo Penal.

A defesa, em contra-razões, pugna pela manutenção da sentença recorrida.

O ilustre procurador de Justiça, no

Parecer 1.169, entendendo que “as bem-cuidadas razões do apelante, não só na análise dos fatos, bem como na discussão do direito, dão bem a idéia de que o apelo deva ser provido...”, opina pela reforma da sentença guerreada.

Tudo visto e devidamente analisado.

O representante do Ministério Públíco junto à Vara Criminal da Comarca de Itaberaba, inconformado com a decisão que absolveu Roque José de Oliveira da imputação do delito previsto no art. 121, § 3º, do Código Penal, interpôs apelo, sustentando ser a sentença contrária às provas dos autos.

A defesa, em contra-razões, pugna pela manutenção do *decisum*.

O ilustre procurador de Justiça, no Parecer 1.169, opina pelo provimento do recurso.

Data venia, não pareceu à Câmara comprovada, claramente, a culpa do apelado, no acidente que vitimou o menor supra-aludido, em que pese o proficiente labor do ilustre promotor de Justiça.

A “carona”, no meio rural, é uma instituição, principalmente para quem possui veículo grande, como camionetas e caminhões F-1000, só sendo negada raramente. Quando o apelado menciona que queria “evitar os caronas”, entende-se que essa era a sua vontade, por motivos pessoais, e não por prever que poderia resultar num acidente. Necessário seria que fosse yidente, para tanto.

Se o apelado “não avisou que os tóneis poderiam virar” (*sic*), é porque não tinha qualquer receio ou previsibilidade de que isso ocorreria, o que, de fato, não aconteceria, caso não houvesse havido a falha mecânica.

Com efeito, não tivesse o motor do trator falhado e este perdido a força, desgovernando-se, jamais haveria o acidente, ocorrido, portanto, por caso fortuito, imprevisível e incontrolável pelo agente. A jurisprudência, nesse sentido, é clara:

“Sendo fato imprevisível o mau funcionamento ou vício da máquina, escapa ele ao âmbito da culpa” (TACrim. SP – RT 431/353).

"Defeito mecânico imprevisível. Resultado danoso inevitável. Encontra-se, subjetivamente, em verdadeiro estado de necessidade, que nada pode fazer para evitar resultado funesto de fatalidade imprevisível" (TACrim.-SP, JUTACRIM. 19/211).

"O simples fato de transportar, na zona rural, pessoas em veículos inadequados ao transporte de passageiros, tal como, por exemplo, o trator, não basta, por si só, ao reconhecimento de culpa" (TACrim.-SP, JUTACRIM. 52/257 e 71/234).

"O trator, desprovido de carreta, não oferece condições para transporte de passageiros" (TACrim., AC, RT 587/349).

Conclui-se, portanto, que agia de maneira lícita o apelado, ao transportar passageiros, na carreta do trator, junto – e não em cima, como condenam os entendimentos jurisprudenciais trazidos à colação pelo digno promotor – à carga, tendo ocorrido o trágico acidente devido à pane mecânica, imprevisível. Inexiste, assim, qualquer culpa do apelado na morte do menor, o que aliás, já fora reconhecido pelos parentes dele, que, em caso contrário – *permissa venia* do douto promotor –, jamais se calariam e deixariam de procurar a Justiça.

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, decidiu a Câmara, pela unanimidade dos seus componentes, negar provimento ao apelo interposto, para mantida ficar, por seus fundamentos, a lúcida decisão recorrida.

Salvador, 9 de outubro de 1990.
Jayme Bulhões – Presidente e Relator.

HOMICÍDIO QUALIFICADO.

Esclarecido na denúncia que os réus chegaram inesperadamente, com armas de fogo, ao local em que trabalhavam as vítimas, ficaram estas impedidas de se defender, configurando-se uma das qualificativas do art. 121, § 2º, IV, do Código

Penal. Recurso improvido.
Rec. Crim. 11/89. Relator: Juíza MARIA GABRIELA SAMPAIO SEIXAS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de recurso criminal 11/89, da comarca de Valença, sendo recorrentes os irmãos Adolfo Higino, Martinho e Albertino de Melo Souza e recorrido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade de votos de sua Turma Julgadora, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão do primeiro grau.

Relatório

Adoto o da sentença de fls. 214 *usque* 233, ao qual acrescento o que segue:

Foram julgadas improcedentes as argüições preliminares de falta de citação regular dos denunciados, porque o edital não fora publicado na imprensa local, bem como falta de interrogatórios dos réus, que, efetivamente, foram interrogados, à exceção do denunciado Heleno de Melo Souza, cujo falecimento em razão de acidente de veículo foi noticiado pelos seus irmãos e co-réus e do conhecimento público naquela comarca.

Os denunciados foram pronunciados como incursos no art. 121, § 2º, IV, e art. 129, todos do Código Penal, combinados com os arts. 51 e 25 do mesmo diploma legal e contra tal decisão, inconformados, os réus interpuseram este recurso em sentido estrito, com fulcro no art. 581, IV, do Código de Processo Penal, sob a alegação de que os réus deveriam ser tidos como infringentes do art. 121 *caput* do Código Penal, por quanto não houve o elemento *surpresa* pretendido pela acusação e acolhido na pronúncia para qualificar os delitos, havendo, ao contrário, reação dos réus à agressão que lhes dirigiram as vítimas (fls. 238 a 246).

Contra-arrazoando, diz o Ministé-

rio Pùblico que a decisao devera ser mantida, pois improcedentes sào as razoes da defesa, satisfeitos que foram os requisitos do art. 408 do Código de Processo Penal, dentre outros, sendo citados trechos dos depoimentos das testemunhas, em que ficou salientado que as vùtimas estavam trabalhando no campo e foram surpreendidas pelos denunciados, que, usando armas de fogo, cujos projéteis as atingiram, fugiram dali imediatamente.

Ignoravam as vùtimas até mesmo que dois dos réus estivessem em Valença, pois sequer ali residiam e, ao chegarem àquele município no dia anterior ao delito, uniram-se a seus outros irmãos, armaram-se e foram em busca do tio, a quem assassinaram.

A fl. 226v., o juiz *a quo* manteve a decisao recorrida.

Subindo os autos ao Tribunal de Justiça, foi o processo distribuído a esta Primeira Câmara Criminal, cabendo-me, por sorteio, relatá-lo.

Em parecer que se acha às fls. 269 a 272, opina a douta Procuradoria de Justiça pelo improvisoamento do recurso.

Voto

Adolfo de Melo Souza, Higino de Melo Souza, Martinho de Melo Souza e Albertino de Melo Souza, inconformados com a decisao que os pronunciou como incursos nos arts. 121, § 2º, IV, e 129 c/c art. 29 e 69, todos do Código Penal, interpuseram recurso *stricto sensu*, sustentando que a promotoria só veio a especificar qual a figura qualificadora argüida na denúncia, por ocasião das alegações finais, impossibilitando a contestação da ação e, conseqüentemente, constituindo-se em cerceamento de defesa. Em face disso, pleiteiam a desclassificação do delito para o homicídio simples, pois entendem inexiste a qualificadora.

Em contra-razões, pugna o Ministério Pùblico pela manutenção da decisão.

O ilustre procurador de Justiça, em Parecer 1.416, opina pelo improvisoamento do recurso, entendendo suficientemente

provada a existência da qualificadora do art. 121, § 2º, IV, do diploma penal.

Realmente, não procede a irresignação dos recorrentes, pois restou, claramente provada, a existência da qualificadora guerreada na figura da "surpresa". Como bem gizou o douto procurador, a surpresa se ressaltou desde a peça exordial até a pronúncia, sendo plenamente comprovada pelos testemunhos carreados aos autos e, inclusive, tendo a defesa rebatido nas suas alegações finais.

Ora, se o defensor dos recorrentes chegou a perorar contra a qualificadora, rebatendo-a, é porque a defesa tinha pleno conhecimento de qual figura do inc. IV se enquadravam os recorrentes e, portanto, inexistiu qualquer cerceamento de defesa.

Inexistindo prejuízo, não há razão para reformar a decisão, uma vez que o entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido de que a denúncia é correta, desde que possibilite ao acusado a plena defesa assegurada pela Constituição Federal (STF, RTJ 85/70 e 64/626).

Não há, portanto, qualquer motivo legal para a reforma da decisão de pronúncia, porque corretamente fundada nas provas existentes nos autos, devendo a discussão sobre se os recorrentes agiram ou não de surpresa contra as vùtimas ser levada à apreciação dos jurados.

Pelo improvisoamento do recurso.

Salvador, 1º de junho de 1991. Jorge Fernandes Figueira - Presidente. Maria Gabriela Sampaio Seixas - Relatora.

JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. IMPROVIMENTO.

Não há decisão manifestamente contrária à prova dos autos quando o Conselho de Sentença decide a favor de uma entre duas versões apresentadas e que têm apoio nos

autos.

Ap. Crim. 103/90. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 103/90, de Camacã, sendo apelante Atenózio Santana Pinto e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, integrando o presente o voto que acompanha, em negar provimento ao recurso.

Voto

A apelação tem por fundamento a nulidade da decisão dos jurados, que foi manifestamente contrária à prova dos autos, ao aceitar a tese da acusação da autoria do delito.

A dnota Procuradoria de Justiça opinou pelo improviso do recurso. Entende que a autoria restou comprovada, sendo que a decisão não agrediu a prova dos autos (vide fl. 111).

A tese sustentada pela acusação foi a imputação da autoria do delito ao acusado. A acusação baseou-se na confissão extrajudicial do réu e nas declarações da testemunha João Queiroz de Oliveira.

Na fase policial, o réu narrou com detalhes a prática do delito. Tais informações foram corroboradas pelo depoimento da única testemunha dos autos, João Queiroz de Oliveira, apesar da existência de contradições quanto à autoria do delito.

A defesa, por sua vez, sustentou a tese da insuficiência probatória em relação à autoria do crime.

Dessa maneira, duas foram as versões apresentadas aos jurados, quanto à autoria. E, soberanamente, o Conselho de Sentença acatou a tese defendida pela acusação. Entenderam os senhores jurados que o réu foi o autor do homicídio praticado contra a vítima Eurípedes

Pereira dos Santos.

Não houve, portanto, decisão manifestamente contrária à prova dos autos, como recorre o apelante. O júri decidiu acatar uma das versões apresentadas, escolhendo a tese defendida pela acusação. A autoria do delito foi reconhecida em desfavor do réu.

Com essas razões, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

É o voto.

Salvador, 4 de dezembro de 1990.
Raymundo Vilela - Presidente. Jatahy Fonseca - Relator.

JÚRI. DECLARAÇÕES DA VÍTIMA. OMISSÃO. AUTORIA. SOBERANIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.

Não requerendo, no libelo, a intimação da vítima para prestar declarações em plenário, não pode a promotoria pública arguir a nulidade por essa omissão. Existindo duas versões quanto à autoria do delito, cabe ao Conselho de Sentença escolher, soberanamente, a melhor.

Ap. Crim. 139/90. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 139/90, de Irará, sendo apelante o Ministério Público e apelado Edivaldo Francisco Souza.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, integrando o presente o voto que acompanha, em rejeitar a preliminar de nulidade e em negar provimento ao apelo.

Voto

Preliminarmente, o apelante argüiu a nulidade do julgamento, em virtude do

cerceamento à acusação. Alegou que a vítima não foi intimada para depor no julgamento, apesar de ser solicitado no libelo.

A dnota Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar. Entende que no libelo foi requerida apenas a intimação das pessoas que depuseram como testemunhas na instrução criminal.

Consta na referida peça acusatória o requerimento de intimações das pessoas que depuseram como testemunhas na fase da instrução processual. A solicitação não mencionou, em qualquer momento, declarações da vítima (fl. 102).

Na fase do julgamento pelo Tribunal do Júri, foram chamadas a depor as mesmas testemunhas da instrução: Manoel Sodré de Lima e Valdemir Bispo de Almeida. Atendeu-se ao requerimento da acusação que se omitiu em pedir as declarações da vítima. Não há nulidade a declarar, inclusive porque se houve omissão foi da própria Promotoria Pública.

Com essas considerações, meu voto é no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade.

No mérito, a apelação tem por fundamento a nulidade da decisão dos jurados. Alega o apelante que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos ao aceitar a tese de negativa de autoria.

A dnota Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do apelo. Entende que nos autos há versões contrárias sobre a autoria do delito (fls. 194/195).

Existem nos autos duas versões quanto à autoria do delito. A primeira, defendida pela acusação, de que foi o réu o autor dos disparos contra a vítima. A segunda, pertencente à defesa, de que não há provas para a incriminação do réu, alegando, portanto, sua inocência.

Analizando as provas constantes do processo, não há nenhuma estreme de dúvida de que foi o réu o autor do delito. A própria vítima revelou em suas declarações (fls. 48/v.) que não reconheceu a pessoa que lhe deflagrou os tiros,

em virtude da noite não estar clara e o meliante encontrar-se por detrás de uma árvore. A única prova contra o réu se resume em um chapéu de palha deixado pelo autor do delito no momento em que fugia e que foi atribuído como pertencente ao réu, pois era semelhante ao que tinha costume de usar.

A prova é fraca, não dando ensejo a um decreto condenatório. Não existem testemunhas *de visu*. Não há qualquer outra prova nos autos indicadora da autoria do delito.

Desse modo, não há meios de invalidar-se o julgamento do réu. Soberanamente, o Conselho de Sentença escolheu uma das duas versões apresentadas sobre a autoria do delito. Não existe qualquer nulidade nesta decisão.

Com essas razões, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso.

É o voto.

Salvador, 26 de dezembro de 1990.
Raymundo Vilela - Presidente. Jatahy Fonseca - Relator.

LESÃO CORPORAL LEVE.

Classificação errônea da denúncia, sem possibilidade de correção. Extinção da punibilidade da pena aplicada, pela prescrição intercorrente. Provimento do apelo interposto.

Ap. Crim. 28/90. Relator: Des. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 28/90, de Ruy Barbosa, em que é apelante Sílvio de Jesus Santana e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente e acolhendo a preliminar de extinção da punibilidade, suscitada no apelo e no parecer

da dnota Procuradoria de Justiça, declarar extinta a punibilidade do agente, em face da prescrição resultante da aplicação da pena *in concreto*, sem recurso da Promotoria pública, tudo pelas razões adiantadas expostas.

Sílvio de Jesus Santana foi denunciado como inciso nas sanções do art. 129 do Código Penal, por haver, no dia 2 de março de 1987, por volta das 12 horas, na sua residência, efetuado disparo de arma de fogo contra Dilson Bispo da Silva, causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo de fl. 16 dos autos.

O Ministério Público, por seu representante, nas alegações finais, argüindo terem restado provadas a autoria e a materialidade do delito, requer a condenação do réu, nos termos da peça vestibular.

A defensoria, na mesma oportunidade, sustentando que o acusado praticaria o ato em legítima defesa da honra, peticiona a absolvição.

A doutora juíza de direito da comarca, em decisão de fls. 56 a 61, houve por bem julgar procedente a denúncia, para condenar Sílvio de Jesus Santana à pena de seis meses de detenção, pena esta substituída pela de prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período.

Irreconciliado com o *decisum*, o acusado, por seu defensor, interpôs apelação, argüindo a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa.

Sílvio de Jesus Santana interpôs apelo, pleiteando a declaração de extinção da punibilidade em face da prescrição da pretensão executória da Justiça pública, em autos a que foi condenado à pena de seis meses de detenção, substituída por prestação de serviços à comunidade, pela prática do delito previsto no art. 129, *caput*, do Código Penal. Sustenta que, decorridos mais de dois anos após a denúncia e seu recebimento, enquadra-se no disposto no art. 110 do Código Penal.

A representante do Ministério Pùblico, em contra-razões, manifesta-se favorável à pretensão do recorrente,

entendendo que àquele órgão não cabem, apenas, as funções de acusador.

O ilustre procurador de Justiça, no Parecer 476, opina pelo provimento do apelo, sendo declarada a prescrição da pretensão executória do Estado.

De fato, transitada em julgado a sentença, o prazo prescricional é contado pela pena aplicada e, *in casu*, a pretensão executória do título penal em que se constitui a decisão condenatória encontra-se prescrita e, consequentemente, extinta a punibilidade.

Trata o presente processo do crime cometido pelo acusado Sílvio de Jesus Santana, no dia 2 de março de 1987, e capitulado, evidentemente, por equívoco, como lesão corporal leve, em vez de tentativa de homicídio, como veio a reconhecer, posteriormente, o próprio representante do Ministério Pùblico, na primeira instância. Na oportunidade própria para a reparação desse equívoco, nada foi feito. E, após a sentença condenatória, sem recurso da Promotoria pública, o feito subiu, com o apelo do acusado, solicitando o reconhecimento da preliminar de extinção da punibilidade, que teve apoio da dnota Procuradoria, consoante se vê no parecer de fls. 73 a 74, considerando que “o *decisum* recorrido já transitou em julgado para a acusação”.

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, harmônica com a opinião externada, em forma de preliminar, quer no apelo, quer no parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, com referência à imposição da pena, decidiu a Câmara, à unanimidade, dar provimento ao recurso interposto, para declarar extinta a punibilidade do apelante Sílvio de Jesus Santana, em face da prescrição intercorrente, consequente da pena de detenção de seis meses, aplicada pelo juiz, sem recurso do Ministério Pùblico.

Salvador, 8 de maio de 1990. Raymundo Vilela – Presidente. Jayme Bu-lhões – Relator.

PEDIDO DE HABEAS-CORPUS PREJUDICADO.

Decisão que julga prejudicado pedido de habeas-corpus. Hipótese não prevista no elenco do art. 581 do Código de Processo Penal. Não-conhecimento.

Rec. Crim. 38/90. Relator: Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

RA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 38/90, de Juazeiro, em que é recorrente a Dra. Juíza de Direito da Vara Crime da Comarca e recorrido José Vidal Brito.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em não conhecer a ordem impetrada, à unanimidade.

O recorrido, José Vidal Brito, indiciado em inquérito policial como autor de homicídio contra a pessoa de Manoel Antônio dos Santos, praticado no dia 16 de março de 1990, na jurisdição da comarca de Juazeiro, deste Estado da Bahia, impetrou ao juízo criminal uma ordem de *habeas-corpus*, a seu favor, por intermédio de seu advogado, alegando padecer de constrangimento ilegal, porque preso, sem flagrância de delito, por ordem escrita da autoridade judiciária competente, sem nota de culpa, apesar de ser primário, ter residência certa, trabalho efetivo e bons antecedentes.

No curso do processo, antes da prestação das informações, por parte da autoridade policial, indigitada coatora, a doutora juíza, deixando, contudo, entrever, no seu despacho de fl. 6, que tomou conhecimento do inquérito a que responde o recorrido, decretou a sua prisão preventiva e julgou prejudicado o remédio herético (fl. 6).

Contra essa decisão é o presente *stricto sensu*, que veio a tempo (fl. 9), onde se argüem os fundamentos do *mandamus* e a inoportunidade do edital prisional preventivo.

Cumprida a diligência requerida pelo doutor procurador, à fl. 18, nesta superior instância, emitiu parecer, às fls. 24 a 26, opinando pelo provimento do recurso, porque se lhe afigurava sem oportunidade a custódia preventiva, atento o fato de que o recorrido, realmente, encontrava-se padecendo de constrangimento ilegal.

É o relatório.

Preliminarmente.

O elenco previsto no art. 581 do Código de Processo Penal é restritivo, não cabendo ampliação, sob qualquer aspecto, para interposição de recurso em sentido estrito. Tal entendimento é sólido e incontestável, na jurisprudência.

O seu inciso X prevê o *stricto sensu* contra a decisão que conceder ou negar a ordem de *habeas-corpus*. Não é o caso dos autos. O despacho recorrido (fl. 6) julgou o pedido de *habeas-corpus* "prejudicado", o que não significa negação.

Se presente se fez um decreto de custódia preventiva contra o recorrido, o procedimento, na ausência de recurso, seria o *habeas-corpus* contra tal decisão, se para tanto tem razões o recorrente. Os reparos que faz nesse sentido, no recurso (fls. 10 a 14), não podem ser apreciados, em julgamento, sob pena de se oferecer ao caso um recurso que a lei não prevê e, como tal, foi interposto.

Daf por que não se conhece do recurso, à unanimidade.

Salvador, 19 de março de 1991.
Jorge Fernandes Figueira – Presidente e Relator.

PRISÃO INJUSTA. EXCESSO PRAZAL.

Habeas-corpus, sob a alegação de injustiça na prisão do paciente e excesso de prazo na tramitação do processo a que responde. Justificada a demora pelo juiz, indefere-se o pedido, com recomendações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 167/90, da Capital, em que é impetrante o Bel. Rui Souza Nunes e paciente Edmilson dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente, e acolhendo o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça como parte integrante de sua decisão, em denegar a ordem requerida, com recomendações, pelas razões adiante expendidas.

O Bel. Rui Souza Nunes, na condição de advogado, requereu *habeas-corpus* em favor de Edmilson dos Santos, ao qual também qualificou, alegando, além de injustiça na prisão do paciente, excesso de prazo na tramitação do processo a que este responde, como incursão no art. 157 do Código Penal, perante o juízo da 3^a Vara Distrital de Amaralina-Pituba.

O Decomge informou que, em favor do mesmo paciente, já fora apreciado e decidido outro pedido, por esta Câmara, tendo como relator o eminentíssimo desembargador Raymundo Vilela, sendo indeferido.

Solicitadas informações à autoridade judiciária indigitada como coatora, prestou-as, na conformidade do ofício de fl. 08, o Dr. José Carlos Murtinho Nobre Gomes, justificando a relativa demora na tramitação do feito a que responde o paciente, inclusive por haver sido redistribuído o feito da 5^a Vara Crime.

Com vista dos autos, a seguir, o Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça emitiu o parecer de fls. 10 a 11, concluindo pelo indeferimento da ordem, com recomendações, dado que o juiz havia justificado a demora, até agora, mas, tratando-se de réu preso, "conveniente seria uma recomendação do ilustre juiz *a quo*, a fim de agilizar o encer-

ramento da instrução".

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, harmônica com o pronunciamento da dnota Procuradoria de Justiça, decidiu a Câmara, à unanimidade, indeferir a ordem impetrada, com recomendações.

Salvador, 12 de junho de 1990.
Raymundo Vilela - Presidente. Jayme Bulhões - Relator.

PROVA. IMPROVIMENTO.

A sentença condenatória há de estribar-se em prova plena e destituída de dúvidas quanto à certeza da relação da autoria com o fato criminoso.

Ap. Crim. 55/90. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 55/90, da Capital, sendo apelante o Ministério Pùblico e apelado Antonilson Souza.

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

Voto

Irresignada com a sentença absolutória, a Promotoria Pùblica interpôs recurso de apelação, entendendo dever ser o apelado condenado pelo crime de tráfico de maconha. Afirmou a Promotoria Pùblica que o apelado foi preso em flagrante, portando uma chave do cadeado do local onde foi encontrada uma grande quantidade de maconha, cuja propriedade era dele, apelado.

Examinando-se as provas dos autos, destacamos o interrogatório do apelado, quando nega a acusação ou que

a maconha apreendida seja de sua propriedade (vide fl. 41/v.).

Na sentença, destaca-se:

"O acusado foi detido na rua, precisamente no Terreiro de Jesus, sozinho, sem portar nada de ilícito, e levado à rua João de Deus, no Maciel, no prédio n. 17, que não é sua morada, e, num quarto onde estavam trancados dois indivíduos, foi encontrada a droga proibida.

Dentro dessa moldura, está o acusado, por presunção, uma vez que já foi condenado por traficância, colocado como o proprietário da droga encontrada no referido quarto, omitindo-se as figuras e presença dos dois indivíduos conhecidos e reconhecidos com envolvidos em tóxicos.

Nos delitos permanentes como o de porte de entorpecente, a flagrância só se dá quando o agente é p擒hado em pleno cometimento do delito ou logo após, em situação que faça presumir ser o autor da infração. Como a conduta ilícita do agente, na hipótese que Antonilson estivesse a praticar o delito, existiria o flagrante, se verificada a existência da droga entorpecente na casa do mesmo, através de busca regular e fosse detido no local.

Antonilson Souza, de infcio, foi indevidamente detido, em situação que não denunciava a prática do delito, e somente depois se fez uma diligência, num quarto que não lhe pertencia, no sentido de comprovar a infração, acusando-o de ser o dono da maconha encontrada no dito quarto, esquecendo-se dos dois indivíduos que lá estavam, dizendo-se trancados".

A dota Procuradoria de Justiça opinou pelo improviso do apelo, mantendo-se a sentença absolutória porque não se pode condenar por presunção (vide fls. 128/129).

De fato, nos autos não existem provas que levem à convicção de que a maconha encontrada e apreendida pelos policiais pertencia ao apelado ou que ali foi guardada por ele.

Não se pode condenar com base em suposição e por presunção. A sentença condenatória há de estribar-se em prova

plena e destituída de dúvidas quanto à certeza da relação da autoria com o fato criminoso.

Com essas razões, meu voto é pelo improviso do apelo.

É o voto.

Salvador, 6 de novembro de 1990.
Raymundo Vilela - Presidente. Jatahy Fonseca - Relator.

RECEPTAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO DO APELO.

O delito de receptação configura-se quando seu objeto material é produto de crime e o acusado tem ciência de sua procedência.

Ap. Crim. 68/90. Relator: Des. JATAHY FONSECA.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 68/90, de Vitória da Conquista, sendo apelante Olion Alves Filho e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por unanimidade, integrando o presente o voto que acompanha, em dar provimento parcial ao apelo.

Voto

O apelante pleiteia a reforma da sentença que o condenou como inciso nas sanções do art. 180 do Código Penal a uma pena de 20 dias-multa, arbitrando o dia-multa em um salário mínimo vigente à época do delito. Alegou a inexistência de provas que ensejem a condenação.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo improviso do recurso. Entende que "os elementos de prova são harmônicos e coerentes, conduzindo à certeza

plena e eficaz da culpabilidade do apelante" (vide fls. 108/110).

O crime de receptação dolosa, previsto no art. 180, *caput*, do Código Penal, configura-se com a presença de dois requisitos necessários. O primeiro diz respeito ao objeto material do delito. É indispensável que seja produto de crime. O segundo requisito diz respeito ao dolo do agente. O acusado de crime de receptação deve ter a vontade livre e consciente de adquirir, receber, ocultar ou influir, sabendo que o objeto trata-se de produto de crime.

No caso em questão, esses requisitos estão presentes.

A materialidade do delito de receptação está comprovada nos autos. A moto MZ-250-RSJ, objeto material do delito, é produto de furto praticado contra a firma Cordial Comercial Dias Ltda., conforme consta dos autos, às fls. 13/17.

A questão restringe-se, então, a saber se o acusado foi o vendedor do objeto e, caso afirmativo, se tinha ou não ciência que a moto era produto de crime.

Na polícia, o réu confirmou em seu interrogatório que sabia da venda da moto para o pagamento de seus honorários. Deixou clara a sua conivência com o negócio escuso, pois recebeu o dinheiro da venda do objeto (vide fl. 11/v.).

Em júizo, procurou se retratar. Entretanto, novamente, confirmou que sabia da transação comercial da moto (fl. 76/v.).

O depoimento da mulher do cliente do acusado, Marineide Rosa da Silva, revelou que a venda da moto coube ao advogado de seu marido. Que o dinheiro conseguido seria para o pagamento dos honorários devidos (vide fl. 5).

E às fls. 17 e 65 dos autos, o comprador da moto, Gabriel Mário d'Emídio, afirma que a adquiriu das mãos do acusado:

"... para fazer a entrega de uma motocicleta de marca MZ, preta metálica, adquirida em mãos do Dr. Olion, advogado militante nesta Cidade; ... , e o

trouxe ao escritório do Dr. Olion, onde a transação foi feita por setenta mil cruzados...", (fl. 17).

"... aí o depoente procurou o Olion e aí o denunciado disse que tinha a moto para vender, aí o depoente comprou a moto em mãos do denunciado Olion Alves Filho, ..." (fl. 65).

Reunindo-se essas provas, a história se revela. O acusado era advogado de um meliante. Como pagamento dos honorários profissionais, o acusado recebeu de seu cliente uma moto e a vendeu a Gabriel Mário d'Emídio.

É indiscutível a autoria do delito. É, também, indiscutível que o réu vendeu mercadoria produto de furto, com plena ciência de sua procedência. Se o denunciado era o advogado de um acusado por crime contra o patrimônio (cf. fl. 104), se esse acusado não podia pagar os honorários devidos, é fácil entender, ou, pelo menos, desconfiar que a moto entregue ao denunciado pelo pagamento de seus serviços prestados poderia ser produto de crime. O denunciado foi omisso. Foi, ainda, conivente, pois, se ao menos tinha elementos para desconfiar que o objeto era roubado, não deveria pactuar com o delito praticado. E, mesmo tendo ciência da origem da moto, vendeu-a a terceiro de boa fé. Configurado está, portanto, o segundo requisito do delito de receptação.

Ante essas razões, a sentença deve ser confirmada, inclusive por seus próprios fundamentos.

Devemos, entretanto, observar que, por um lapso, a doutora juíza de direito arbitrou o valor de cada dia-multa em um salário mínimo vigente à época do delito. A sentença deve ser reformada somente quanto à aplicação da pena, passando o dia-multa ao valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do delito.

Com essas razões, meu voto é no sentido de dar provimento parcial ao apelo.

É o voto.

Salvador, 26 de novembro de 1990.
Raymundo Vilela - Presidente. Jatahy Fonseca-Relator.

REJEIÇÃO DE DENÚNCIA.

Rejeição de denúncia com fundamento em que o denunciado não praticou o ilícito penal que lhe é imputado. Inadmissibilidade. Stricto sensu provido.

Rec. Crim. 27/89. Relator: Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 27/89, da Capital, em que é recorrente o Ministério Público e recorrido Jorge Brito Macêdo.

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

Contra o despacho de fl. 391, que rejeitou a denúncia oferecida contra o recorrido Jorge Brito Macêdo, como co-autor de crime de peculato, art. 330 do Código Penal Militar, juntamente com o ten.-cel. Kleber Francisco Pederreira, com fundamento em que cumprira ordens deste e por isso não praticara o delito que lhe é imputado, a tempestivo, o Ministério Público, com fulcro no art. 516, d, do Código de Processo Penal Militar, interpôs o presente *stricto sensu*, cujas razões, de fls. 395 a 398, argumentam que o doutor juiz-auditor, assim agindo, invadiu a competência do Conselho de Justiça Militar, a quem cabe decidir sobre o mérito da ação, consoante art. 439 do Código de Processo Penal Militar, além de violar o preceito contido no art. 78 do mesmo diploma legal.

As contra-razões do recorrido estão à fl. 405, defendendo os fundamentos do despacho guerreado, que não foi reformado, ante a faculdade conferida ao seu prolator, pelo art. 520 daquele diploma adjetivo penal. Subiram os autos a esta superior instância, onde o doutor procurador opinou pelo provimento do recurso, fls. 410/411.

É o relatório.

Sem dúvida, o despacho recorrido, fls. 391/392, adentrou o mérito, praticamente absolvendo, antecipadamente, o recorrido, violando assim o art. 439 do Código de Processo Penal Militar, que entrega a competência para tanto somente ao Conselho de Justiça Militar e após a devida instrução:

“O Conselho de Justiça absolverá o acusado, mencionando os motivos na parte expositiva da sentença, desde que reconheça:

...

c) – não existir prova de ter o acusado concorrido para a infração penal”.

Por outro lado, no caso, não se faz presente nenhuma das hipóteses previstas no art. 78 do Código de Processo Penal Militar e que ensejam a rejeição da denúncia, desde quando cumpra o que se determina no art. 77.

Em verdade, a peça vestibular acusatória atendeu aos requisitos do referido art. 77 e não se trata de caso em que o fato narrado não constitui crime da competência da Justiça Militar, esteja extinta a punibilidade, seja incompetente o juiz ou sem legitimidade para a ação o acusador.

Assim, proibido estava o doutor juiz-auditor militar de apreciar a denúncia, de modo a emitir um pronunciamento que equivale à absolvição liminar:

“Não se apropriou de bem imóvel, público ou particular, não tinha posse ou detenção da coisa, jamais operacionalizando desvios em proveito próprio ou alheio”. Era, somente, cumpridor de determinação ou ordens, valendo, por conseguinte, salientar que “soldado mandado não tem crime”.

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso, à unanimidade, para que o doutor juiz-auditor militar proceda, atendo-se para o efeito do recebimento da denúncia, nos limites traçados pelo art. 78 do Código de Processo Penal Militar.

Salvador, 12 de março de 1991.
Jorge Fernandes Figueira – Presidente e Relator.

TENTATIVA DE HOMICÍDIO.
PRONÚNCIA QUE NÃO SE
REFERE À ELEMENTAR DO
TIPO “FALTA DE CONSUMA-
ÇÃO POR CIRCUNSTÂNCIAS
ALHEIAS À VONTADE DO
AGENTE”. NULIDADE. PRO-
VIMENTO DO *STRICTO SENSU*.

Sem a demonstração de todas as elementares do delito, em cujas sanções se julga inciso o réu, não cumpre a pronúncia o que a respeito dispõe o art. 408, § 1º, do Código de Processo Penal, e impossibilita, consequentemente, a feitura correta do libelo.

Rec. Crim. 52/91. Relator: Des. JORGE FERNANDES FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 52/91, da comarca de Ibicaraí, deste Estado da Bahia, sendo recorrente Eujácio Ferreira da Silva e recorrido o Ministério Públco.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento ao recurso, para declarar nula a decisão de pronúncia, devendo o doutor juiz *a quo* completar a fase processual, como de direito julgar (arts. 408 a 411 do CPP).

Na comarca de Ibicaraí, deste estado, Eujácio Ferreira da Silva foi pronunciado, juntamente com outro, por tentativa de homicídio contra a pessoa de Antonio Alves Ramos, fato ocorrido no dia 15 de julho de 1989, por volta das 12h30min, no ramal que dá acesso à fazenda São José, situada na região do Rioibeirão do Luxo, no município. Para tanto, usara de arma de fogo, sendo que um tiro veio a atingir a vítima, causando-lhe as lesões que se descrevem no laudo pericial, de fl. 44.

Inconformado, por seu advogado, com fulcro no art. 581, IV, do Código

de Processo Penal, interpôs o presente *stricto sensu* (fls. 2 a 3), argüindo a sua não-participação no delito, cuja autoria seria, tão-somente, do seu companheiro José Souza Fontes.

À fl. 21, o Ministério Público defende a decisão de pronúncia, sustentando os seus fundamentos.

Nesta superior instância, o doutor procurador de Justiça opina pelo improvisoamento do recurso, em seu parecer de fls. 26 a 28.

Preliminarmente.

É flagrante a nulidade da decisão de pronúncia, ora sob recurso.

Entre outros atos, determina o art. 408, § 1º, do Código de Ritos Penais, que a pronúncia demonstre o dispositivo legal, em cujas sanções julgar inciso o réu. Ora, para que se dê cumprimento a essa norma de natureza cogente, evidente é que obrigado está, também, o juiz, não só a indicar o dispositivo legal em que declara inciso o réu, mas, também, os fatos constantes dos autos que caracterizam ou consubstanciam todas as elementares do delito, pelo qual deve ser o réu submetido a julgamento pelo júri, incluindo no preceito, evidentemente, se a hipótese é de consumação ou tentativa.

Na espécie desses autos, o caso é de tentativa, segundo a denúncia e a pronúncia. E diz o art. 14, II, do Código Penal brasileiro:

“ – Diz-se: – o crime:

...

II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma, por circunstâncias alheias à vontade do agente”.

Sabemos que os elementos da tentativa são os seguintes: inicio de execução da figura penal – falta de consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente – dolo.

A decisão de pronúncia *sub judice* omitiu a segunda elementar, porque não demonstrou e nem mesmo fez referência a qualquer fato que evidenciasse a causa impeditiva da consumação do suposto homicídio, por circunstâncias alheias à vontade do réu, ora recorrente, ficando,

até, no campo do desconhecido, se o fato teria caracterizado uma tentativa perfeita ou imperfeita. Reporta-se à indiciação da autoria, à prova das lesões padecidas pela vítima e ao dolo, ou seja, o elemento subjetivo, o *animus necandi*. Isso, porém, não basta para a validade da pronúncia, ante os cânones legais acima indicados.

Dessa forma, a pronúncia não demonstrou a existência de uma tentativa de homicídio, art. 121, *caput*, combinado com o art. 14, II, do Código Penal brasileiro, delito da competência do júri, mas, tão-somente, de lesões corporais, cuja competência para julgamento é atribuída pela lei ao juiz singular.

Para maior demonstração do acerto desta conclusão, basta que se atente para o preceito contido no art. 15 do nosso diploma substancial penal, com respeito à desistência voluntária.

"O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos praticados".

Por outro lado, é certo que o libelo não se pode afastar da pronúncia (art. 416, do CPP) e deverá conter, entre outras coisas, a exposição, deduzida por artigos, do fato criminoso (art. 417 do CPP).

Ora, no caso, como demonstrado, a pronúncia não descreve, não expõe, completamente, o fato tido como tentativa de homicídio; assim, será impossível ao Ministério Público oferecer o libelo, a não ser, sob a absurda hipótese de que lhe seja permitido complementar a pronúncia.

A conclusão, pois, é pela inexistência de uma decisão de pronúncia, porque nula, absolutamente, a que se vê dos autos; isso se enquadra na previsão do art. 564, III, f, do Código de Processo Penal e deve ser pronunciada, *ex officio*.

Em face do exposto, dá-se provimento ao recurso e se declara nula a pronúncia, devendo o doutor juiz *a quo* completar a fase processual, como de direito julgar, atentos os cânones 408 a

411 do nosso diploma processual penal.

Salvador, 29 de outubro de 1991.
Jorge Fernandes Figueira - Presidente e Relator.

TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.

Habeas-corpus visando o trancamento de ação penal instaurada contra o paciente, no exercício da advocacia. Deferimento do *writ*. H.C. 91/90. Relator: Des. JAYME BULHÕES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 91/90, de Guanambi, em que é imetrante e paciente o Bel. Vital Farias Gonçalves.

Acordam os desembargadores componentes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sem voto divergente e acolhendo o parecer do Exmº Sr. Dr. Procurador de Justiça como parte integrante de sua decisão, em deferir a ordem impetrada para trancamento da ação penal movida contra o paciente, pelas razões adiante expendidas.

O Bel. Vital Farias Gonçalves, advogado no foro de Guanambi, requereu, em causa própria, *habeas-corpus*, sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do doutor juiz da Vara Crime da comarca de Guanambi, que o está processando como incursivo nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, por haver se pronunciado, como advogado, nas razões de apelação, numa ação de manutenção de posse, requerida por Domingos Alcântara Batista, contra a respectiva sentença.

Alega nulidade do processo instaurado e, invocando Nelson Hungria, entende que "tal procedimento é uma coação" que "só pode ser rechaçada com o deferimento do *writ*".

O pedido veio instruído com foto-

cópias da denúncia, da representação feita pelo juiz ofendido ao Ministério Público, da apelação interposta pelo im-petrante-paciente e com a sentença do juiz que resultou no apelo interposto, além dos mandados de citação e notificação, expedidos pelo impetrado.

Solicitadas informações à autorida-de indigitada como coatora, prestou-as o Dr. Djalma Borges Silveira, juiz de direito da Vara Crime da comarca de Guanambi, instruindo-as com fotocópias da apelação, da representação e do ofício dirigido pelo paciente ao juiz da Vara Cível, da supra-aludida comarca, autor da representação que resultou no processo-crime instaurado contra o pa-ciente.

Com vista dos autos, o Exmº Sr. Dr. Procurador de Justiça exarou o pa-recer de fls. 32 a 33, concluindo-o pelo deferimento do pedido, para trancar-se a ação penal deflagrada contra o pa-ciente, tendo em vista que, embora ha-vendo feito o im-petrante-paciente afir-mações ofensivas ao magistrado, que prolatara decisão contrária aos interes-ses por ele defendidos, fê-lo “no pleno exer-cício de suas funções e prerrogati-vas de advogado, no bojo dos autos em que patrocinava uma das partes, no ar-razoamento de apelo que interpôs”, aduzindo que, “se o vocabulário empre-gado para expor suas razões de irresig-nação continha expressões injuriosas e ofensivas ao ilustre magistrado ofendi-do, cabia a este o direito de mandar ris-car as expressões ofensivas, grosseiras ou injuriosas e representar à Ordem dos Advogados”.

Além do mais, lembra, ainda, o donto procurador, a Constituição Federal, em seu art. 133, dispõe que o ad-vogado “é inviolável por seus atos e manifestações, no exer-cício da profis-são”.

É para se ter em conta, ainda, que, segundo o disposto no art. 142, I, do Código Penal brasileiro, “a ofensa irro-gada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador”, não constitui injúria ou difamação punível.

Em face do exposto e tudo o mais que dos autos consta, harmônica com o parecer da donta Procuradoria de Justi-ça, decidiu a Câmara, à unanimidade, deferir o pedido para o trancamento da ação penal movida contra o paciente.

Salvador, 15 de maio de 1990.
Raymundo Vilela – Presidente. Jayme Bulhões – Relator.

AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO.

Não se pode trancar a ação penal, por argüida ausência de justa causa, se houve indícios com-prometedores contra o paciente.

H.C. 117/89. Relator: Des. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 117/89, da Capital, sendo im-petrante a Bela. Ana Maria Leal Cirino e pacien-tes Marcos Antonio Nascimento de Paula e José Dias dos Santos Alves.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal, os desembargadores do Tri-bunal de Justiça da Bahia em indeferir a ordem, à unanimidade de votos, con-forme termos do voto do relator que integra a este.

Voto

A advogada subscritora da impe-tração de fls. 2 a 24 pleiteia a liberdade provisória dos pacientes Marcos Anto-nio Nascimento de Paula e José Dias dos Santos Alves, presos por força de auto de prisão em flagrante e à disposição do ilustre juiz da 1ª Vara Crime da comarca desta Capital.

Argúi a im-petrante que os pacientes achavam-se presos por imputação falsa, uma vez que não foram autores do delito, embora o produto do furto estivesse na posse deles. Ainda, que há ex-cesso de prazo na conclusão da instru-

ção, que o auto de flagrante é nulo porque a comunicação da prisão foi feita serodiamente e, finalmente, que, sendo primários e de bons antecedentes, deveriam ser beneficiados com o relaxamento da prisão para responderem a ação penal em liberdade.

Requisitadas as devidas informações, o ilustre magistrado esclareceu a prisão em flagrante e o trâmite do inquérito como a deflagração da ação e a marcha do processo.

De tudo restou que, ao tempo da informação, a instrução já estaria concluída. Ademais, o ilustre magistrado afirmou os atrasos havidos, cabíveis em ações que tais, tendo em vista os cuidados necessários à formação da culpa, em crimes graves como o do caso *sub judice*.

No que tange à falsidade da imputação, necessidade há de um exame adequado. Repeliu, também, com energia, as insinuações maldosas da impetrante, no que diz respeito à atuação do magistrado.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do eminentíssimo Dr. Ananias Souza, após debater os elementos contidos nos autos, é pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

O ilustre impetrante alega que os pacientes não foram autores do crime e no processo não há provas positivas. Somente o carro como produto do crime, apreendido em poder deles sem que exista o menor indício de autoria, concluindo em seu desenvolvimento pela ausência de *justa causa* para a ação penal.

Os pacientes estão incursos no art. 157, § 2º, I e II, combinado com os arts. 14, II, e 29 do Código Penal brasileiro.

A denúncia da digna promotora de Justiça junto à 1ª Vara Criminal descreve fato típico, antijurídico e culpável. A possibilidade de elisão da antijuridicidade de conduta no sistema da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública não faz desta um constrangimento ilegal.

Esta colenda câmara já teve oportu-

nidade de decidir a respeito, em lícitos acórdãos da lavra dos eminentes pares, no sentido de que não se pode deferir pedido de *habeas-corpus* por argüida ausência de justa causa para a ação penal, se houver indícios comprometedores contra o paciente. *In casu*, o auto de prisão em flagrante é pleno de provas. Desde a detenção dos pacientes, o ferimento do seqüestrado, o reconhecimento das vítimas e da testemunha Antonio Carlos Gomes Machado.

Presentemente, não é sede para o contraditório, especialmente considerando-se que só o exame da prova colhida na instrução da ação penal poderá esclarecer se tais indícios são ou não relevantes.

Efetivamente, do exame dos elementos de convicção trazidos nas informações do ilustre magistrado, todos eles revelam-se de alta indagação. A atipicidade da conduta do acusado somente pode ser admitida, em sede de *habeas-corpus*, quando se apresenta de clareza meridiana, de molde a patentear inequivocamente a ilegalidade da *persecutio criminis* ou da condenação. O remédio herético para a apuração de argüida ausência de autoria, eis que tal elemento de imputação, não afeta o fato típico, constituindo circunstância a ser apurada ao final da ação penal.

A autoridade indigitada coatora houve por bem mostrar a participação dos pacientes no crime, ressaltando a veracidade do auto de prisão em flagrante, quando os conduzidos dirigiam o carro, após reação a bala à caravana policial que os perseguiu. Então, vê-se, claramente, que só um confronto esmiuçador de tais provas, envolvendo a sua autenticidade e repercutindo na testemunhal, proposta pela acusação e outras perqueridas ou que eventualmente se produzam, há de mostrar a pretendida inocência dos pacientes. O trancamento da ação penal seria o caso, por falta de justa causa, constituiria um pré-julgamento em debatendo a prova, que se tornaria, talvez, danoso aos interesses da Justiça. Esta, que não quer punir ne-

nhum inocente, também não deve, por seus órgãos superiores, tolher a ação dos promoventes oficiais da responsabilidade de inúmeros infratores da lei penal.

Concluo na admissão da ausência de justa causa, o direito do paciente há de estar transparente, cristalino, sem a presença da menor controvérsia, ou seja, sobre direito absoluto, que se manifesta *prima facie*. Isso porque o produto do *writ*, por sua peculiar brevidade, não comporta discussões a respeito da evidência do direito invocado.

O auto de flagrante delito não tem a eiva apontada, os elementos acima analisados demonstram que os pacientes foram reconhecidos autores do delito pelas vítimas, convalidando seu elemento intrínseco, e na apuração formal, também, sem deslize, inclusive com comunicação *opportuno tempore*. Informações do douto magistrado, alínea a.

Sofrem os excessos de prazos na conclusão do inquérito e apresentação da denúncia, nada a acrescentar, tendo em vista que essas fases estão superadas.

Segundo o alegado, os pacientes foram obsequiados por dois amigos, que lhes emprestaram o carro para receberem no dia seguinte, em Feira de Santana, sem saberem que o veículo era produto de roubo. Para o fim colimado na dota impetração, a afirmação acima não protege os pacientes. Essa ligação com os rapazes conhecidos na micareta, afeitos ao crime, destrói os bons antecedentes deles.

E o juiz, em face das circunstâncias do crime e das personalidades dos agentes, pode concluir validamente pela inexistência de bons antecedentes a que ficaram os pacientes obrigados a provar.

Uma das melhores provas dos antecedentes é aquela que diz respeito às companhias e meio social em que vive o indivíduo.

A essa conclusão chega-se pela consideração de que os demais agentes têm antecedentes comprometedores, como se vê da própria impetração; está a indicar que a ligação dos pacientes com os tais amigos permite afastar a existência de bons antecedentes.

Ademais, a participação dos pacientes no crime é direta, foram eles mesmos os autores do delito, conforme reconhecimento das vítimas e da testemuña.

Resumindo, a meu sentir, a natureza do crime revela que se trata de elementos de alta periculosidade, afeitos a assaltos, haja vista o tiroteio travado com a polícia, conforme auto de apreensão de armas, bem salientado nas informações do snclito juiz, elementos ajustados no intuito de ferirem a lei; elementos desse jaez compõem a *mala vita* e o benefício que a lei concede aos réus, de se defenderem soltos, pressupõe a primariade e os bens antecedentes. Deve haver algo de afirmativo na personalidade do agente. Os próprios fatos, alinhados na impetração e informações, revelam que os pacientes não têm bons antecedentes.

Ademais, tratando-se de mera faculdade, ao juiz compete sopesar a conveniência da prisão, atento à circunstância de se tratar de crime hediondo e brutal, o maior desrespeito à pessoa submetê-la, por violência, a despojar-se não só material como psiquicamente, não menor também a paz pública. A lei processual modificada não significa que o réu apresente bons antecedentes e seja primário, e que o juiz esteja obrigado a permitir que ele aguarde em liberdade o julgamento. Preso em flagrante delito, deve assim permanecer, tendo em vista que o juiz, apreciando o crime em si, considerou de todo conveniente.

Adoto o parecer da dota Procuradoria, denegando a ordem, visto que o *cárcer ad cautelam* é de todo necessário.

Salvador, 15 de junho de 1989.
Ivan Brandão – Presidente. Ruy Trindade – Relator.

APLICAÇÃO DA PENA. DES-FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ATENUANTE GENÉRICA NÃO CONSIDERADA. RIGOR NA FIXAÇÃO DA PENA NÃO AUTORIZADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E PELA CONTINUIDADE DE UM SÓ DELITO. ABRANDAMENTO DA REPRIMENDA.

Na aplicação da pena, deve o magistrado analisar os elementos inseridos no art. 59 do Código Penal, em cotejo com os subsídios existentes nos autos, que se constituem em circunstâncias judiciais, autorizadoras da fixação da pena-base. Fixada a pena-base, consoante a exegese do art. 68 do Código Penal, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes e por último as causas especiais de diminuição e aumento.

Ap. Crim. 82/88. Relator: Juiz MOACYR PITTA LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 82/88, de Itambé, em que são apelantes Ronaldo de Oliveira Silva e José Ademar Piagio Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da colenda Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, em dar provimento aos recursos para reduzir as penas.

Adoto o relatório de fls. 388/389.

Ronaldo de Oliveira Silva e José Ademar Piagio Silva foram condenados como incursos nas sanções do art. 155, § 4º, combinado com os arts. 29 e 71, todos do Código Penal, respectivamente, à pena de quatro anos de reclusão e 45 dias-multa e oito anos de reclusão e 60 dias-multa.

Irresignados com a decisão, os denunciados ofereceram recurso de apelação, com fundamento no art. 593, I, do

Código de Processo Penal, pleiteando a reforma da sentença.

A douta Procuradoria de Justiça ofereceu pronunciamento, opinando pela diminuição da pena aplicada a José Ademar Piagio Silva.

O conjunto probatório revela que o digno *a quo* agiu acertadamente ao julgar procedente a ação penal, condenando os apelantes pelos delitos praticados, uma vez que a autoria e a materialidade da imputação estão plenamente comprovadas.

Entretanto, na aplicação e fixação das penas, laborou o ilustre *a quo* em equívoco, seja na fundamentação para aplicabilidade da pena-base, com análise das circunstâncias judiciais preconizadas no art. 59 do Código Penal, seja na desatenção à regra prevista no art. 68 do Código Penal, omitindo o reconhecimento da atenuante genérica prevista no art. 65, I, primeira parte do Código Penal, em favor do apelante Ronaldo de Oliveira Silva, seja no rigor da pena aplicada para o crime continuado, pois, tratando-se de um só delito, sua fixação autorizaria o aumento do mínimo previsto de um sexto.

O apelante Ronaldo de Oliveira Silva, quando da prática dos delitos, possuía 18 anos e nove meses de idade, particularidade da maior significação não só para a fixação da pena-base, como especialmente para o reconhecimento da atenuante genérica precitada. A colaboração delituosa na figura típica, o fato de ser primário e não possuir maus antecedentes, a formação rudimentar e a pouca educação justificam que a pena-base seja fixada em dois anos e seis meses de reclusão, diminuindo-se seis meses, em virtude da atenuante genérica da menoridade de 21 anos, e aumentando-se um sexto pela continuidade, ou seja quatro meses, para fixar a pena em definitivo em dois anos e quatro meses de reclusão. Como o apelante já se encontra custodiado desde o mês de abril de 1987, ou seja, há três anos e 11 meses, dispensa-se o pagamento da multa e custas processuais, en-

caminhando-se alvará de soltura, para que o apelante seja colocado em liberdade se por *al* não estiver custodiado.

Quanto ao apelante José Ademar Piagio Silva, que teve uma participação bem mais acentuada no *iter criminis* e que, apesar de tecnicamente não ser reincidente, já sofreu condenação nos idos de 1979, pela prática de delito semelhante, afora o envolvimento em delito de tóxico em 1985, a pena-base deve ser afixada em quatro anos de reclusão, aumentando-se um sexto pela continuação, ou seja oito meses, para fixar a pena em definitivo em quatro anos e oito meses de reclusão, sob o regime de prisão fechada, além do pagamento de 10 dias-multa, correspondente a 1/30 do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato e as custas processuais.

Com essas considerações e razões, deram provimento aos recursos para reduzir as penas.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, 7 de março de 1991. Ivan Brandão - Presidente. Moacyr Pitta Lima - Relator.

CARTA TESTEMUNHÁVEL.

Réu pronunciado. Recurso em sentido estrito denegado. Interposição de carta testemunhável. Conhecimento e provimento para determinar o processamento do recurso da pronúncia e sua apreciação pelo julzo recursal.

Carta Test. 03/88. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de carta testemunhável 03/88, de Ribeira do Pombal, sendo requerente Gelson Reis Andrade e requerido o Ministério Público.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, integrantes da

Turma Julgadora, por maioria, em conhecer e prover o recurso.

E assim decidiram pelas razões seguintes.

Instaurada ação penal contra Gelson Reis Andrade, no júzgo criminal da comarca de Ribeira do Pombal, por inciso nas sanções do art. 121, *caput* c.c. art. 14, II, do Código Penal, resultou, afinal, pronunciado.

Irresignado com a decisão de pronúncia, da mesma recorreu em sentido estrito, com fundamento no art. 581, IV, do Código de Processo Penal, deixando de receber-lhe o ilustre *a quo*, com fundamento na intempestividade.

Mais uma vez, inconformado com o *decisum*, requereu carta testemunhável nos termos dos arts. 639 e seguintes do Código de Processo Penal.

A carta testemunhável em apreciação foi devidamente instruída (fls. 4/29).

Produzidas as razões e contra-razões, exarou-se às fls. 44/45 o despacho de sustentação da decisão.

Nesta superior instância colheu-se o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, que se manifestou pela inadmissibilidade do recurso, por intempestividade (fl. 49).

É o relatório.

Data venia da douta Procuradoria de Justiça e do eminentíssimo relator, conhecendo-se da carta testemunhal.

Indubitável que a carta testemunhável afigura-se como recurso e, consequentemente, subordina-se aos princípios que informam a matéria, inclusive o pressuposto da tempestividade.

Mas, este guarda estrita relação com a comunicação dos atos processuais, cuja finalidade é assegurar a amplitude de defesa.

De sorte que a manifestação da carta testemunhável há que se fazer tempestivamente, no prazo do art. 640 da lei adjetiva penal.

E de quando começa fluir tal prazo?

Embora alguns doutrinadores admitam que o prazo deva contar-se da data do despacho, dispensada a intima-

ção (Espínola Filho, Magalhães Noronha), a orientação doutrinária e jurisprudencial, ora prevalente, é no sentido de que o prazo para a carta testemunhável é de contar-se a partir da intimação, como preleciona Fernando Tourinho Filho, devendo-se aplicar o art. 798, § 1º, do Código de Processo Penal, ou, como proclamado pelo Supremo Tribunal Federal, no *habeas-corpus* 64.313, em 4 de novembro de 1986, rel.-ministro Otávio Galotti:

"O prazo para a manifestação da carta testemunhável corre a partir da intimação do despacho denegatório, nos termos do art. 798, § 5º, do Código de Processo Penal".

Assim, conhece-se da carta testemunhável.

E conhecida, dá-se-lhe provimento para determinar que, recebido o recurso em sentido estrito, devidamente processado, sejam os autos remetidos ao juiz *ad quem* para o reexame da pronúncia.

Como se vê das peças que instruem os autos, o recurso em sentido estrito foi tempestivamente interposto.

No caso, necessária a intimação da pronúncia tanto ao réu, pessoalmente, como ao seu defensor. Ao réu, pessoalmente, para se ter por cumprida a exigência do art. 414 do Código de Processo Penal e ao seu defensor para assegurar-se o princípio da amplitude de defesa, contemplado como garantia constitucional. Na hipótese, têm decidido os nossos tribunais que o prazo para o recurso começa a fluir da data da última dessas intimações.

As certidões de fls. 12 e 13 certificam que o acusado foi intimado da pronúncia em 9 de agosto de 1988, seu defensor a 5 de setembro de 1988, tendo este interposto recurso a 9 de setembro de 1988, com petição registrada em cartório, de sorte que tempestiva. Todavia, a autoridade impetrada informa que o sumário está concluído desde o mês de dezembro do ano de 1989, estando o feito em condições de ser julgado.

No caso *sub judice*, embora tenha seu curso retardado, diante dos parâ-

metros legais, esse atraso foi superado, estando o feito em fase de sentença. Impõe-se, dessa forma, o indeferimento do pedido, coerente com a orientação adotada pelos nossos tribunais, apenas, recomendando-se ao meritíssimo juiz que decida sem maiores delongas, prolatando a respectiva decisão.

Indefere-se o pedido, com recomendações.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal, 19 de abril de 1990. Ivan Brandão - Presidente. Ayrton Freitas - Relator.

Voto vencido

Pronunciado no juízo de direito da Vara Crime da comarca de Ribeira do Pombal, por delito capitulado no art. 121, *caput*, do Código Penal, Gelson Reis Andrade, através do seu defensor legalmente constituído, interpôs recurso em sentido estrito, com fundamento no art. 581, IV, do Código de Ritos, posto que irresignado com a respeitável decisão.

Tal recurso, todavia, não foi recebido pelo doutor juiz sumariante, sob a alegação de haver sido interposto a destempo.

Alega o requerente que, realmente, tomou conhecimento da decisão em dias do mês de agosto, contudo, o seu patrono somente veio a ter ciência do mesmo aos cinco dias do mês de setembro, interpondo, assim, a tempo, o recurso, em data de 9 do antedito mês.

Aduz, ainda, que não se pode acolher de seródia a interposição, pois impetrada no quinquédio legal.

Conclui, requerendo que se determine ao meritíssimo juiz *a quo* o recebimento do estrito senso, valendo-se da presente carta testemunhável.

O Ministério Pùblico ofereceu contra-razões, opinando pelo seu indeferimento.

O pedido de extração da carta testemunhável processou-se regularmente, tendo o meritíssimo juiz sustentado o seu despacho de fls.

Pelo não-conhecimento do recurso,

por intempestivo, manifestou-se a dnota Procuradoria de Justiça.

A carta foi requerida a destempo.

Segundo o art. 640 do Código de Processo Penal, deve ela ser solicitada ao escrivão ou ao secretário do Tribunal, conforme o caso, nas 48 horas seguintes ao despacho que denegar o recurso.

O prazo corre, assim, da data do despacho e não da intimação da parte.

Magalhães Noronha assevera: "É do despacho e não da cientificação da parte que o prazo decorre, de modo que esta deve ficar vigilante para interpô-la, dentre em esse prazo, que se conta da data do indeferimento do recurso" (*Curso de Direito Processual Penal*, 1969, nº 221, p. 438).

Outra não é a opinião de Espínola Filho (*Código de Processo Penal Anotado*, 1944, v. 6/200).

O artigo é taxativo, mandando contar do despacho o prazo de 48 horas, dentro no qual a carta tem de ser interposta.

Ora, na espécie em foco, o Código é expresso. Determina que a carta seja requerida ao escrivão nas 48 horas seguintes do despacho que denegar o recurso.

Como visto, o requerente o fez extemporaneamente.

Não conheço, por isso, do recurso.

Salvador, 28 de maio de 1990. Des. Aloisio Batista – Vencido.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

A falta de informações da autoridade coatora gera a presunção de veracidade do alegado constrangimento ilegal.

H.C. 146/89. Relator: Des. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-cor-*

pus 146/89, da Capital, em que é recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1^a Vara Criminal e recorrido Maurício José Silva.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal, os desembargadores do Tribunal de Justiça em conceder a ordem, à unanimidade, pelas razões que seguem:

O Bel. Fernando Roberto Marques Santos, representando o patronato de presos e egressos, ajuizou, perante o Dr. Juiz da 1^a Vara Crime desta Capital, petição de *habeas-corpus*, em favor de Maurício José Silva, arbitrariamente preso, por ordem da Sra. Dra. Delegada da 1^a Circunscrição Policial.

Requisitadas as informações necessárias, estas não foram apresentadas aos autos.

Diante do comportamento da autoridade coatora, o doutor juiz recorrente deferiu o pedido e recorreu de ofício.

A dnota Procuradoria opinou pelo improviso do recurso oficial.

É o relatório.

Com efeito, tratando-se de prisão arbitrária, conforme alegado, e tendo em vista o comportamento do coator em sonegar as informações, nosso direito consagrou que sempre que a autoridade indigitada coatora não se dignar em atender a requisição do juízo fornecendo as necessárias informações, esse ato omissivo gera a presunção de veracidade da coerção ilegal por que passa o paciente, remediável pelo *habeas-corpus*.

Incensurável a respeitável sentença, com os termos do parecer do doutor procurador, negam provimento ao recurso.

Salvador, 17 de agosto de 1989.
Ivan Brandão – Presidente. Ruy Trindade – Relator.

CONTRAVENÇÃO PENAL. PER-TURBAÇÃO DO SOSSEGO ALHEIO.

Nulidade do processo ou nulidade da sentença. Inocorrência.

*Contravenção não configurada.
Entendimento sem firmeza na prova.
Improviso do apelo.
Ap. Crim. 101/89. Relator: Des.
ALOÍSIO BATISTA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 101/89, de Itabuna, sendo apelante João Avilete Sobral e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em, rejeitando as preliminares, improver o apelo, à unanimidade.

Mediante a portaria de fl. 2, deu-se início à presente ação penal pública contra o apelante, João Avilete Sobral, por infringência do art. 42, IV, da Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941, concluindo-se pela sua condenação a 30 dias de prisão simples, cuja execução foi suspensa pelo prazo de dois anos, sob condições que a sentença lhe impôs. A acusação de natureza contravencional objetivou-se no fato de manter o apelante, no quintal de sua residência urbana, cerca de 30 galos de briga, que, com o canto constante e, principalmente, pela madrugada, perturbavam o sossego alheio.

Inconformada com a condenação, apelou a defesa, a tempo, alegando, preliminarmente, a nulidade do processo, por ilegitimidade de parte, e, da sentença, por infringência do art. 59 do Código Penal brasileiro.

No mérito, argüi que não se configurou a contravenção que se imputou ao apelante.

O Ministério Público, por seu ilustre representante na comarca, contrariou o apelo, concluindo pela manutenção do *decisum*.

Nesta superior instância, o doutor procurador de Justiça repele as preliminares e, no mérito, entende que deve ser dado provimento ao apelo, como sugere, também, o apelante, para converter-se a pena restritiva de liberdade em multa.

É o relatório.

Preliminarmente, certo é que, com o advento da nova Constituição Federal, art. 129, I, a promoção da ação penal pública tornou-se função institucional "privativa" do Ministério Público. No entanto, nem por isso, as ações já iniciadas por portaria antes da promulgação da Nova Carta da República, como é o caso (portaria de 27 de maio de 1988), nulificam-se. Afinal, o titular da ação penal pública é o Estado, representado pelo Ministério Público; se o Estado, em algum tempo, outorgou ao juiz a função de instaurar ação penal pública, mediante portaria, em determinados casos, cassada tal iniciativa, agora, não quer dizer que o ato se desmoronou, por nulidade, decorrente de ilegitimidade de parte. A parte continua a mesma e é a legítima, o Estado, a função é que passou para outro representante, o Ministério Público, *in procedendo* e que recebe a ação, no estado em que se encontrar, como o fez, no presente caso. Veja-se que a situação é análoga à ação penal privada subsidiária da pública (art. 29 do CPP), quando ao Ministério Público é facultado o poder de retomar a ação como parte principal, por mandamento constitucional, art. 5º, LIX. Daí por que se rejeita a preliminar de nulidade do processo, por ilegitimidade de parte.

Também não é nula a sentença.

A doutora juíza, ao condenar o apelante, reparou na personalidade dele, como o fez em relação à censurabilidade ao delinqüir, à culpabilidade, que foi grave. Daí por que escolheu a pena de prisão simples como a necessária à reprovação e prevenção do crime, precisamente, em obediência do art. 59 do Código Penal brasileiro. Eis o motivo pelo qual não se há de censurar a escolha da pena aplicada em relação à de multa, combinada alternativamente, na contravenção imputada ao apelante. Anote-se que não há mesmo como se falar, também, sobre a substituição de pena, uma vez que não se trata de crime (art. 44, do CP), mas de contravenção,

para o que o legislador não a instituiu.
Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença.

No mérito.

A sentença é incensurável, uma vez que demonstrou na prova todos os elementos configurativos da contravenção imputada ao recorrente. Em verdade, a cantoria de cerca de 30 galos, especialmente, à noite, pela madrugada, no centro urbano, inferra a vida de qualquer cidadão que carece de descanso e sossego, nesses dias agitados, onde não se respeita mais ninguém, ainda que seja um só. O fato que perturba o sossego há de ser olhado, como fez a sentença apelada, sob o ponto de vista objetivo e não subjetivo, como pretende o apelo e nisso esteve, também, acertada a ilustre *a quo*. A inérvia dos que sofrem calados, ou o medo de denunciar um fato perturbador do sossego alheio, não derroga a lei.

Mantém-se a sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos, negando-se provimento ao apelo.

Salvador, Sala das Sessões, 13 de dezembro de 1990. Ivan Brandão – Presidente. Alofsio Batista – Relator.

Henrique Santana Pereira e apelado o Ministério Público.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, rejeitada a preliminar de nulidade, suscitada em plenário, no mérito, em prover o apelo para absolver o recorrente, reformando-se, *in totum*, a sentença recorrida.

E assim decidiram pelas razões seguintes:

Incorporam-se à decisão o relatório da sentença de fls. 66/69 e o de fls. 91/92, lidos na íntegra.

Trata-se, na espécie dos autos, de condenação exarada contra o recorrente, por admitida provada a acusação que lhe irrogou a inicial acusatória de fl. 2, de haver cometido o crime do art. 218 do Código Penal.

A irresignação do recorrente funda-se nas alegações de inexistência de prova suficiente para a condenação, tendo o ilustre *a quo* se louvado nas declarações da menor ofendida, e, também, não se haver configurado o crime do art. 218 do Código Penal, devendo-se considerar, pela descrição da menor em causa, violência na ação do acusado, um dos elementos do crime do art. 214 da lei substantiva penal, pelo que se estranha a ocorrência de corrupção de menor, com luta por parte da vítima.

Na sustentação oral do recurso, na assentada do julgamento, o ilustre advogado do recorrente suscita a preliminar de nulidade da sentença, por nulidade do processo *ex radice*, em razão de alegada inépcia da denúncia, que não cuidara da descrição do fato criminoso, em suas circunstâncias, de modo que acarretara prejuízo à ampla defesa, com sérios gravames ao princípio do contraditório.

De total improcedência a argüição preliminar.

Ao exame dos autos, constata-se que, embora na defesa prévia tenha-se aflorado a questão do vício da denúncia, após a instrução criminal, e vencida a etapa do art. 499 do Código de Processo Penal, nada se argüiu nas alegações finais a tal respeito.

Nem mesmo nas razões recursais,

CORRUPÇÃO DE MENOR. CRIME DO ART. 218 DO CÓDIGO PENAL.

Sentença condenatória baseada nas declarações da menor. Ausência de qualquer adminículo probatório. Recurso da defesa. Atos de libidinagem praticados mediante o emprego de força. Elementos de tipicidade do atentado violento ao pudor, não explícita ou implicitamente contidos na denúncia. Provimento.

Ap. Crim. 156/89. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 156/89, de Vitória da Conquista, sendo apelante

registra-se qualquer referência, no particular.

É orientação assente dos nossos tribunais o entendimento segundo o qual, se não constitui objeto das alegações finais é porque, não obstante o vício da denúncia, o acusado conseguiu defender-se, não se podendo cuidar, em tal caso, do assunto após a condenação (RTJ 64/344).

Por outro lado, há de considerar-se que a descrição, por demais singela da denúncia, pode subsumir, em tese, conduta delituosa.

Por tais razões, desacolhe-se a preliminar de nulidade.

De referência ao mérito, razão assiste ao recorrente, no que concerne a ambos os fundamentos do recurso.

Em primeiro plano, considere-se que a condenação se baseara exclusivamente nas declarações da menor Fabiana, desalicerçadas de qualquer administrativo probatório que se tivesse produzido em juízo.

Examinados os informes da prova testemunhal trazida aos autos, verifica-se que a mãe da menor, à fl. 47, relata o que esta lhe disse.

As testemunhas, de fls. 48, 49, 57, 58 e 59, ouvidas a requerimento da acusação e da defesa, nada esclarecem sobre o fato descrito na denúncia, de sorte que tanto as razões finais da Promotoria pública como as razões de decidir do ilustre *a quo* assentam-se nas declarações da menor, às fls. 10 e 45.

Certo é que nos crimes contra os costumes, via de regra, praticados às escondidas, fora das vistas de quem possa testemunhá-los, à palavra da ofendida não se atribui o valor absoluto de prova, fazendo-se necessário que encontre corroboração com outros elementos probatórios, de modo que dos autos se possa extrair a certeza jurídica quanto ao crime, autoria e circunstâncias, para os fins da condenação.

Por outro aspecto, no caso *sub iudice* se nos apresenta uma situação singular.

A definição jurídica acolhida pela

denúncia e, afinal, acatada na sentença – crime do art. 218 do Código Penal –, mostra-se em desarmonia com os elementos de tipicidade resultantes da ação do acusado, como descrita pela menor Fabiana.

Narra a denúncia que o acusado “corrompeu a menor Fabiana, praticando com ela ato de libidinagem, em vasão de sua lascívia – art. 218 do Código Penal”.

Mas, a menor, quando ouvida no inquérito e em juízo, descreve situação em que é possível a caracterização do atentado violento ao pudor (art. 214).

Assinale-se que o elemento violência não se encontra implícito ou explícito na denúncia.

E a condenação se deu nas sanções do art. 218 do Código Penal.

Ora, tanto a corrupção quanto o atentado violento ao pudor são crimes distintos, com elementos de tipicidade próprios e apenação diversa.

De modo que inajusta-se ao fato descrito pela menor a definição jurídica do crime de corrupção de menores, seja porque submissa à força a prática da libidinagem, seja porque em razão da qualificação doutrinária, que entende a corrupção crime material, nada nos autos indica que a ação reprovável do acusado tenha levado a ofendida à degradação moral (RT 442/379).

Mas, de qualquer sorte, se plausível, *in casu*, admitir-se, em tese, a configuração do atentado violento ao pudor (art. 214 do Código Penal), inadmissível na segunda instância a aplicação do art. 384, parágrafo único do Código de Processo Penal, nos termos da súmula do Supremo Tribunal Federal.

Nessas condições, *data venia* da douta Procuradoria de Justiça, dá-se provimento ao apelo para reformar, *in toto*, a sentença recorrida, com a absolvição do acusado.

Sala das Sessões, 27 de setembro de 1990. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

CRIME CONTRA A HONRA.

O crime contra a honra só se configura quando presente o elemento subjetivo de ofendê-la. Não constitui injúria real o ato do agente em segurar seu desafeto pelos punhos no auge de acirrada discussão. Apelação improvida.

Ap. Crim. 12/89. Relator: Des. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 12/89, de Vitória da Conquista, sendo apelante Vera Sandra Rosa Pinheiro e apelado Carlos Augusto Ribeiro.

Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em negar provimento à apelação, baseados nos termos do relatório e voto do relator que integra este acórdão.

Adoto o relatório da respeitável sentença de fls. 97 a 99, aduzindo que, inconformada com a decisão que absolveu, à mingua de prova, o querelado, crime contra a honra na modalidade de injúria, que lhe moveu, apelou, no prazo, Vera Sandra Rosa Pinheiro, apresentando as razões de sua irresignação, passando-se ao exame do doutor promotor de Justiça, que as contestou e, em seguida, ao nobre advogado de defesa, que as refutou.

Recurso devidamente processado nesta superior instância, recebeu parecer da dota Procuradoria, através do seu ilustre representante, Dr. Goulart Novis, que é pelo improviso do apelo.

É o relatório.

Conforme se deflui do relatório acima, em plena instituição a que servem, Vera Sandra e Carlos Augusto Ribeiro desentenderam-se, gerando um incidente impulsor da representação criminal apresentada pela primeira na Delegacia de Polícia de Vitória da Conquista, instaurando-se inquérito regular para apurar a responsabilidade criminal do segundo, por infringência do art. 140, § 2º, do Código Penal brasileiro. Na peça exordial, disse a queixosa que

seu desafeto, em plena atividade na agência do Banco do Brasil, em Vitória da Conquista, injuriou-a com palavras de baixo calão, usando expressões como "safada e vagabunda", segurando-a pelos punhos, imobilizando-a e sacudindo-a violentamente, não ultrapassando para agressão física ante a interferência do gerente adjunto, Filomeno José Linarda Costa, que segurou o querelado, imobilizando-o.

Sentindo-se ofendida em seu decoro, promoveu a ação, visando a condenação do queixado.

Nos autos, após detido exame da prova, chega-se à conclusão que o réu determinou à autora que realizasse certo serviço, no que não foi obedecido, gerando alteração de ânimos, que culminou com o ato do querelado em segurar a sua antagonista pelos punhos, imobilizando-a. Da posição descrita pelos presenciais, os contendores estavam separados pelo lastro da mesa de trabalho do réu. Com esse ato, sentiu-se a acionante atingida pela injúria real.

Na injúria, o que a caracteriza é o *animus injuriandi*, o desejo manifesto do agente em atingir o decoro, a dignidade da vítima, isto é, que as palavras sejam deferidas com dolo específico. O fato de segurar a acionante pelos punhos, segundo a peça vestibular seria um quase ultraje, não passou de um gesto natural, quando há uma fase militante de ofensiva entre duas pessoas, no auge de exaltação de ânimo. Exacerbados os ânimos, a intervenção de Filomeno foi de precaução exitosa, porque evitou que os litigantes entrassem em vias de fato, diante da atitude da apelante em se dirigir até a carteira de seu chefe imediato, quando momentos antes negara a este o direito de revistar as gavetas de sua carteira, pois, teimosamente, insistia em afirmar que não estavam consigo os "bebeturs" que foram encontrados numa delas.

As palavras injuriosas que teriam sido proferidas pelo apelado vieram aos autos apenas na representação de fls. As testemunhas inqueridas não perceberam e Filomeno, principalmente, na maior

convicção, foi categórico, afirmando que "não houve tais palavras"; as demais, em as referindo, narram que tais expressões foram proferidas pela apelante.

Também não se pode concluir que o apelado houvesse agido escudado na justificante de legítima defesa. Os autos não fornecem elementos tão conclusivos. O gesto de segurar a apelante pelos punhos não significou uma repulsa nem ato desrespeitoso. Sente-se a convicção emanada do bojo dos autos, que a apelante, ao sentir-se desmascarada com a descoberta dos documentos em uma de suas gavetas, investiu sobre seu chefe, numa reprovável atitude de vingança.

A carta não é uma confissão plena da imputação representada, ela relata o incidente,clareando a participação do apelante, mas não é a configuração delituosa da injúria, crime que, informado pelo dolo específico de desmoralizar, ofender, denegrir a dignidade da apelante, a quem, no auge de uma acalorada discussão, prestes a desenrolar vias de fato, dirigiu palavras sem aquilatar algum impropério.

A doutrina orienta e a jurisprudência consagra que as expressões ofensivas, proferidas durante o calor das discussões, não aflorando o ânimo de injuriar, o delito não se caracteriza, pela ausência do dolo.

Assim, voto pelo improvimento do apelo, mantendo a respeitável sentença, lançada conforme o direito.

Salvador, 21 de dezembro de 1989.
Ivan Brandão – Presidente. Ruy Trindade – Relator.

DELITO DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO.

Desclassificação para o crime de exercício arbitrário das próprias razões, concordes as partes. Ausência de violência. Ação que se inicia, por queixa. Illegitimidade de parte. Nulidade do processo ab initio. Provimento do apelo.

Ap. Crim. 137/89. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 137/89, de Poções, sendo apelante Minelvino Pereira Santos e apelado o Ministério Pùblico.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo, para declarar-se nulo o processo, *ab initio*.

O apelante Minelvino Pereira Santos foi denunciado na comarca de Poções como incursão nas penas do art. 344 do Código Penal brasileiro, por ter impedido as funções de administrador judicial, no imóvel rural denominado Mourinhos, do Sr. José da Silva Leite.

Após a instrução, o doutor juiz *a quo* concluiu que o fato descrito na denúncia e apurado no processo não caracterizava o delito que lhe era imputado, o do art. 344 do Código Penal brasileiro – coação no curso do processo –, mas o do art. 345, – exercício arbitrário das próprias razões –, em cujas penas o condenou, individualizando-a em um ano de detenção.

O apelo da defesa inconformada reside em que não há prova nos autos que caracterize qualquer delito praticado pelo apelante.

O Ministério Pùblico, em contrarrazões, adota a decisão guerreada.

Nesta superior instância, o doutor procurador de Justiça opina pela nulidade do *decisum* e consequente absolvição do apelante.

Lancei o presente relatório e encaminhei os autos à apreciação do eminente desembargador-revisor, que pediu dia para julgamento.

É o relatório.

Denunciado o apelante, Minelvino Pereira Santos, como incursão nas penas do art. 344 do Código Penal brasileiro, entendeu o doutor juiz *a quo* que o fato

descrito na vestibular acusatória, como a prova colhida, na instrução, caracterizava o crime de exercício arbitrário das próprias razões, art. 345 do Código Penal; com esse entendimento, operou a desclassificação com base no art. 384 do Código de Processo Penal, prolatando, imediatamente, sentença condenatória, sem as diligências contidas no *caput* do referido artigo, visto como deve ter entendido que o fato delituoso já estava contido na denúncia. Aliás, contra isso nada disseram, nem se opuseram.

O *decisum*, contudo, condenou o apelante, sem referência a qualquer ato de violência praticado pelo denunciado, ora apelante, o que, realmente, importa em procedimento, mediante queixa, consoante o art. 345, parágrafo único, do Código Penal brasileiro. Evidente, portanto, a ilegitimidade do Ministério Público para a ação, por denúncia, porque parte ilegítima para tanto.

Assim, com arrimo no art. 564, II, do Código de Processo Penal, nulo é o processo.

Dá-se provimento ao apelo para declarar-se nulo o processo, *ab initio*.

Salvador, Sala das Sessões, 20 de dezembro de 1990. Ivan Brandão – Presidente. Aloísio Batista – Relator.

autos de *habeas-corpus* 275/88, da comarca de Ilhéus, sendo impetrantes a Bela, Dercyr F. Gonzales da Silva e a acadêmica de Direito Diva Dias dos Santos Rigatto e paciente Gilson Silveira Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem voto divergente, em deferir a ordem impetrada.

Entende a impetração que o paciente sofre constrangimento ilegal, emanado do egrégio juízo de direito da 1ª Vara dos Feitos Criminais daquela comarca.

Pelo que se depreende perante o referido juízo, o paciente e outros foram denunciados como incursos nas penas dos arts. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 71, parágrafo único, e 288, todos do Código Penal, por terem se organizado em quadrilhas para assaltar fazendas da região, com o intuito de subtrair delas certa quantidade de cacau, que era vendido a terceiros, o que ficou sobejamente comprovado no processo respectivo, tanto assim que ensejou a sentença da lavra do pré-falado juízo, que os condenou a penas diferenciadas.

Alegam as impetrantes que o dito juiz, prolator da sentença, negou vigência ao parágrafo único do art. 71 do Código Penal, “porquanto, na aplicação do aumento de que trata esse dispositivo, restaram maltratados os princípios da individualização e fundamentação”, e, ao concluarem, pedem, em resumo, a redução da pena que fora aplicada ao paciente, e que se estenda tal pedido ao co-réu Eduardo Brito Dias.

Informando o pedido, o ilustre doutor juiz da 1ª Vara Crime da comarca de Ilhéus, autoridade indigitada coatora, pelo telex de fl. 29, esclarece:

“Nesta oportunidade, informo a V. Exa., em alusão ao *habeas-corpus* acima referido, que o paciente foi condenado nos autos da ação penal 2.300/87, junto a mais 12 companheiros, pela prática de roubos qualificados; usando da prolação da sentença, apliquei aos condenados o disposto no art. 71, parágrafo úni-

ERRO DE CÁLCULO.

Em se tratando, no caso, de manifesto erro de cálculo, justo é se conceda *habeas-corpus* ao paciente e, por extensão, aos co-réus, para retificar a pena privativa de liberdade, concretizando-a em sete anos, um mês e 10 dias de reclusão, aumentada a pena de cinco anos e quatro meses de um terço e não de dois terços, como consta na sentença.

H.C. 275/88. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes

co, do Código Penal, aumentando a pena em um terço àqueles que cometeram dois delitos e de dois terços, àqueles que cometeram as três infrações penais, como no caso do paciente, e no de Eduardo Brito Dias, para quem foi pedida a extensão da decisão dessa egrégia Corte de Justiça, também. Sr. Vice-Presidente, foi este o critério usado ao sentenciar e que criou inconformismo por parte das ilustres impetrantes, restando-me, então, a respeito, aguardar o julgamento desse respeitável Tribunal sobre o caso".

Com vista dos autos ao ilustre doutor procurador de Justiça, sua excelência requereu a conversão do julgamento em diligência para que as imprentas juntassem cópia legível da sentença, uma vez que a cópia que acompanhou a inicial está bastante apagada (fl. 30).

Veio aos autos xerocópia da sentença (fls. 34/54), atendendo a requerimento da Procuradoria de Justiça. Esta, novamente, com vista dos autos, em duto parecer de fls. 56/57, manifestou-se pelo indeferimento do writ.

Por novo sorteio, coube-me a função de relator. Vindo os autos a mim, após examiná-los, lancei este relatório e pedi dia para julgamento.

A sentença fixou as penas-base, em face das mesmas circunstâncias e em obediência ao referido art. 71 do Código Penal, elevou em dois terços a pena do ora paciente, enquanto que de referência a outros co-réus o fizera em um terço.

O ilustre juiz processante claudicou na apenação.

Vários são os co-réus na prática de vários crimes, em concurso dos quais o paciente Gilson participara de pelo menos cinco roubos.

O duto juiz, na sentença, afastou o crime do art. 288 do Código Penal.

Julgou procedente a acusação quanto aos crimes do art. 157, § 2º, I e II, condenando Gilson, ora paciente, e os outros co-réus.

Com relação a Gilson, fixou a pena-base em quatro anos, pelo roubo na fazenda Jacarandá, aumentada de um

terço, resultando em cinco anos e quatro meses, assim procedendo em relação a cada um dos outros roubos, e, por força do art. 71, parágrafo único, aumentou a pena de um dos crimes, por serem idênticos, em dois terços, concretizando a pena em 10 anos de reclusão.

Examinando-se a sentença, verifica-se que igual procedimento teve para com os co-réus Eduardo Brito Dias, José Nascimento Souza e Carlito Xavier de Santana, em que, fixada a pena-base em quatro anos para cada um dos roubos, aumentada de um terço pela qualificadora do § 2º do art. 157 e, afinal, acrescida de dois terços, resultou concretizada em 10 anos.

Nota-se, de início, um equívoco do ilustre juiz sentenciante, na quantidade da pena, pois dois terços de cinco anos e quatro meses são oito anos, 10 meses e 20 dias, e não 10 anos.

Também, uma prática não-recomendável de apenação por crime, como se tratasse de hipótese de concurso material, que não era.

Observa-se, na sentença, outro equívoco do magistrado, pois, ao invocar o parágrafo único do art. 71 do Código Penal, na apenação, serviu-se dos parâmetros estabelecidos no *caput*, para fazê-lo, aumentando a pena do paciente Gilson Silveira Santos e outros co-réus em dois terços. É o que se encontra expresso na sentença.

E à exegese do *caput* do art. 71, verifica-se que inexiste um dado ou um critério objetivo para a apenação, no caso de atribuir-se ao acusado dois, três ou mais ilícitos.

A doutrina recomenda critérios e a jurisprudência assenta orientação, como se vê no *Código Penal Anotado* de Damásio de Jesus, ed. 1989. Obediente a tal critério, tem-se que a exasperação da pena em dois terços mostra-se desfundamentada, em dissonância com as normas que conduzem à individualização da pena.

Assim, defere-se a ordem para retificar a pena privativa de liberdade do paciente Gilson Silveira Santos, concretizando-se em sete anos, um mês e 10

dias de reclusão, aumentada a pena de cinco anos e quatro anos de um terço e não dois terços, como na sentença, estendendo os efeitos da decisão aos acusados José Nascimento Souza, Eduardo Brito Dias e Carlito Xavier de Santana, cujas penas privativas da liberdade ficam retificadas para sete anos, um mês e 10 dias.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal, 12 de outubro de 1989. Ivan Brandão - Presidente. Ayrton Freitas - Relator.

rece que essa é a segunda vez que impetrava *habeas-corpus*, sendo que o primeiro foi indeferido com recomendações.

Solicitadas informações à meritíssima juíza, indigitada como coatora, através do ofício 957/90, dá conta de que já prolatou a sentença, condenando o paciente a seis anos e oito meses de reclusão e 20 dias-multa, transitada em julgado, devendo os autos serem remetidos para a Vara das Execuções Punitivas.

Na segunda instância, o ilustre procurador de Justiça, José Viana Saback, emitiu parecer pelo indeferimento do *writ*.

É o relatório.

Voto

Prolatada a sentença penal condonatória, o paciente, ora apenado, está sujeito aos efeitos decorrentes do *decisum*.

Superada assim a alegação de excesso prazal, acolho o parecer do ilustre representante do Ministério Público e voto pelo indeferimento da ordem.

Sala das Sessões, 20 de dezembro de 1990. Ivan Brandão - Presidente. Maria Lealdina de Araújo Torreão - Relatora.

EXCESSO DE PRAZO, HABEAS-CORPUS LIBERATÓRIO. INDEFERIMENTO.

O excesso prazal já está superado com a superveniente sentença condenatória. Indeferimento da ordem.

H.C. 405/90. Relator: Juíza MARIA LEALDINA DE ARAÚJO TORREÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em indeferir o pedido de *habeas-corpus*.

Relatório

Impetra-se *habeas-corpus* liberatório em favor de José Carlos de Cerqueira Souto, preso à disposição do juízo da 13ª Vara Distrital de Itapagipe, sob a alegação de excesso prazal, tudo com arrimo no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, c/c os arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal.

Diz o impetrante, em síntese, que está recolhido no presídio de Salvador desde 4 de julho de 1988, por infringência ao art. 157 do Código Penal. Escla-

HOMICÍDIO. INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO.

Absolvição sumária decretada pelo julgo. Internação em hospital psiquiátrico por dois anos, em face de sua irresponsabilidade penal comprovada. Improvimento do recurso oficial.

Rec. Crim. 48/90. Relator: Juiz JOSÉ ALFREDO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 48/90, de Camaçã, sendo recorrente o doutor juiz de

direito da Vara Crime da comarca e recorrido Braz Francisco dos Santos.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em negar provimento ao recurso oficial.

Braz Francisco dos Santos foi denunciado, no júzio de Camacã, pela prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II, do Código Penal, sob a acusação de haver, no dia 25 de maio de 1982, por volta das 16h30min, na fazenda Pirapora, no município de Mascote, daquela comarca, matado sua companheira, Francisca de Oliveira, com quem tinha três filhos, utilizando-se de uma espingarda, conforme testifica o auto de exame cadavérico, de fls. 13/13 v.

Colhe-se, da denúncia, que o motivo do crime teria sido o fato de ter a vítima dito ao acusado que iria abandoná-lo.

Houve prisão em flagrante e a denúncia foi recebida em 18 de junho de 1986.

No sumário, após o interrogatório e a defesa prévia, foram inqueridas quatro testemunhas arroladas pelo órgão do Ministério Pùblico, ficando suspenso o processo para efetivação do exame de sanidade mental do acusado, requerido pelo seu ilustre defensor, que também foi nomeado seu curador pelo doutor juiz sumariante, sendo, então, o paciente internado no Manicômio Judiciário deste estado.

Procedido ao exame e apresentado o laudo de fls. 79/81, constatou-se que o denunciado era portador de psicose paranóide e que, em razão disso, era, ao tempo da ação, incapaz de entender o caráter criminoso do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

Feitas as alegações finais, tanto a Promotoria como a defesa requereram a absolvição do acusado, com a consequente aplicação da medida de segurança.

Em sua respeitável decisão de fls. 102/106, o cuidadoso juiz do primeiro grau, após fazer uma análise detalhada

da prova dos autos, absolveu, sumariamente, o indiciado, com fulcro no art. 411 do Código de Processo Penal, por entender estar convencido da existência de circunstância que o isenta de pena, citando o art. 26 do Código Penal, e impondo-lhe, no final, a medida de segurança, nos termos dos art. 96 e 97 da legislação substantiva referida, determinando a sua internação no Manicômio Judiciário, com o prazo mínimo de dois anos de duração, havendo dessa decisão recorrido para este colendo Tribunal.

A doura Procuradoria de Justiça, em parecer, de fls. 110/111, manifestou-se pelo improposito do recurso.

O art. 411 da lei adjetiva penal, cuidando de processo especial do júri, disciplina que o juiz pode absolver sumariamente o réu, quando se convencer da existência, nos autos, de circunstância que exclua o crime ou o isente de pena, tudo isso, é claro, após certificar-se sobre a materialidade do delito e de sua autoria.

Na hipótese *sub judice*, o homicídio está comprovado, através do laudo de exame cadavérico, de fls. 13/13 v.

A autoria, como bem acentuou o nobre magistrado, em sua decisão de fls., é certa, confessada pelo próprio acusado, quando interrogado, e pela prova oral colhida durante a instrução criminal, transcrevendo ele trechos de todos os depoimentos prestados em júzio, que não deixam qualquer dúvida a respeito.

Quanto à razão aparente do crime, salienta, também, que esta restou provada, que foi decorrente da ameaça de abandono feita pela companheira do acusado, porque estaria ele faltando com a sua obrigação de prestação alimentícia a todos os seus familiares.

Na análise do laudo de insanidade mental do acusado, de fls. 79/81, di-lo o doutor juiz que os *experts*, ao responderem o questionário, afirmaram, de forma conclusiva, que "o réu, ao tempo da ação, era portador de um quadro psicótico paranóide" e que, em razão disso, era, àquele tempo, incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de determi-

nar-se de acordo com esse entendimento.

Dessa forma, concluiu, corretamente, que o indiciado, ao tempo da ação, era inimputável, na forma do art. 26 do Código Penal, sendo, pois, isento de pena, porque a sua conduta não merece reprovabilidade, embora subsistente o delito:

Diz, finalmente, que a imperatividade da lei determina seja ele internado, em face da sua periculosidade, presumida, para cumprimento da medida de segurança, em nosocomio do Estado, pelo prazo mínimo de dois anos.

A dota Procuradoria de Justiça, acolhendo o respeitável decisório, afirmou que, tendo sido o laudo pericial concludente, no sentido de classificar o réu como portador de um "quadro psicótico paranóide", é de se confirmar a decisão que o considerou irresponsável penalmente.

Daí por que, considerando-se incensurável a decisão recorrida, nega-se provimento ao recurso oficial.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal, 11 de abril de 1991. Ivan Brandão - Presidente. José Alfredo Neves da Rocha - Relator.

HOMICÍDIO QUALIFICADO.

Réu preso em razão de prisão preventiva. Constrangimento ilegal por falta de fundamentação do decreto prisional. Alegação improcedente. A gravidade do crime e a periculosidade do acusado têm o sentido de justificar a custódia prévia. Excesso prazal inconfigurado. Indeferimento.

H.C. 156/90. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 156/90, de Ipiaú, sendo impetrante o Bel. Marcelo

Mendonça Teixeira e paciente Egildo Moreira dos Santos.

Acorda a Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em indeferir o pedido, pelas razões seguintes:

Impetra-se *habeas-corpus* em favor do paciente, ao pressuposto de falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva contra ele exarado pelo doutor juiz de direito criminal da comarca de Ipiaú, acolhidas as razões apresentadas na representação do Ministério Público, de poder ser alvo o acusado de vindita pelo crime praticado, haver-se evadido do distrito da culpa, apresentando-se à autoridade policial 21 dias após, acompanhado de advogado, bem como dever-se considerar a gravidade do crime, acrescendo mais o ilustre juiz do primeiro grau ser o acusado de alta periculosidade e em liberdade irá procrastinar o andamento do feito, concluindo pela segurança da ordem pública, evitando que o acusado sofra vinditas ou represálias.

Aduz-se na inicial que, requerido o relaxamento da prisão (revogação), foi a pretensão indeferida, com promoção desfavorável do Ministério Público, ao tempo em que se empreende crítica à prisão preventiva por medida odiosa, não podendo ter por suporte o receio de vindita, nem a gravidade do crime, nem o fato de sua apresentação ter-se verificado após 21 dias à autoridade policial, nem os maus antecedentes do acusado.

Ao final, alega-se excesso prazal na tramitação do processo instaurado contra o paciente, porque expirado o prazo do art. 401 do Código de Processo Penal, não teria sido designada outra audiência para a instrução criminal.

Nos autos, as informações de fls. 64/66 e o decreto questionado em cópia xerox às fls. 40/43.

À inicial juntaram-se as peças de fl. 12 a fl. 58.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifesta-se sua excelência pelo indeferimento.

Em verdade, várias são as razões

que embasam a decretação da prisão preventiva do ora paciente.

Se, a rigor, mostram-se inaceitáveis os aspectos relativos aos receios de vindita, ao abandono do distrito da culpa pelo acusado e sua posterior apresentação à autoridade policial, o mesmo não se pode dizer com relação à gravidade do crime e periculosidade do acusado como suficientes, a justificarem a custódia prévia.

Basta considerar as circunstâncias do homicídio praticado pelo ora paciente, a golpes de faca, em condições reveladoras daquela brutal maldade de que nos fala Vannini. No particular, bastante elucidativo é o depoimento de fl. 18 da testemunha mais próxima ao episódio sangrento.

Informes dos autos revelam que a ação do acusado se informara de dolo intenso, seja pela exasperação injustificada pelo fato da vítima, sua mulher, de quem se separara há quase um ano, ter iniciado namoro com um rapaz, seja pela separação judicial e divisão dos bens do casal, a ser proposta pela vítima.

Em uma ou outra hipótese, accentua-se o móvel fútil, o escasso relevo para o crime e mesmo o extremo egoísmo do acusado, que não se deteve em sua ação criminosa, explosão de um interesse contrariado, cujo temperamento agressivo, explosivo, demonstra que é perigoso ao convívio social e, por força da referida periculosidade, poderá perturbar a ordem pública, bem como a instrução criminal, pelo que a prisão preventiva questionada mostra-se, *quantum satis*, fundamentada quanto à necessidade ou conveniência.

Quanto ao alegado excesso de prazo, também sem razão o ilustre impenetrante.

Conforme se vê das informações prestadas em 4 de maio de 1990, o processo criminal contra o paciente, instaurado por inciso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, vem tendo regular tramitação; foi denunciado em 31 de janeiro de 1990, já foi citado, interrogado, oferecida a defesa pré-

via e designada a audiência, para ter lugar a instrução criminal.

De sorte que se tem por inconfigurada a alegação de retardamento na marcha do processo, capaz de autorizar a concessão do *writ*.

Assim, acolhendo o parecer da doura Procuradoria de Justiça, indefere-se o *writ*.

Salvador, Sala das Sessões, 20 de setembro de 1990. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

JÚRI. CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS ÀS TESES APRESENTADAS PELA DEFESA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ACERTO DO JÚRI. IMPROVIMENTO DO APELO.

Inexiste dispositivo processual penal que fulmine de nulidade a decisão do júri, quando rejeita as teses defensórias, sem igualdade de votos. Não decide o júri manifestamente contrário à prova dos autos, escolhe-se uma versão, que gera, realmente, convencimento. Apelo improvido.

Ap. Crim. 10/90. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal 10/90, de Una, sendo apelante Jovino Manoel dos Santos e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo.

Adoto o relatório exarado na decisão de pronúncia de fls. 63 a 66.

Aduzo que o apelante foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri da

comarca de Una, sendo condenado ao cumprimento da pena de 12 anos de reclusão, por homicídio qualificado, por motivo fútil.

A defesa, irresignada com a decisão, dela apelou, com fundamento no art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, a tempo, oferecendo as razões do seu recurso, às fls. 01 a 108, onde guerreia pela sua nulidade, uma vez que o Conselho de Sentença rejeitou a tese do homicídio privilegiado, com menos votos do que fez em relação à da excludente de ilicitude da legítima defesa, em evidente contradição, e, no mérito, decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

O Ministério Público, às fls. 110 a 111, argumenta que o júri condenou o apelante com inteiro apoio na prova dos autos.

Nesta superior instância, onde fui sorteado relator, o doutor procurador de Justiça, em parecer de fls. 116 a 117, propugna pela inconsistência dos fundamentos do apelo, demonstrando o acerto do júri e concluindo pelo improposito.

Lancei o presente relatório e encaminhei os autos à apreciação do eminente desembargador-revisor, que pediu dia para o julgamento.

É o relatório.

Preliminarmente, não há como se reconhecer nula a decisão do júri, pelo fato de rejeitar a tese de excludente de ilicitude, por menor quantidade de votos (três) do que o fez em relação à tese do homicídio privilegiado (cinco), consonte se vê do termo de fls. 92 a verso. A contradição alegada pela defesa, no apelo, inexiste, à evidência, visto como a disparidade de votos não ocorreu dentro da quesitação de cada um dos elementares do delito, relativa a cada tese, de modo a se entrechocarem. No caso, as teses defensórias têm finalidades diversas, pois uma, a de excludente de ilicitude, colma absolvição, e a outra, de homicídio privilegiado, diminuição especial de pena, e não se interdependem.

Rejeita-se a preliminar de fundamento de nulidade do julgamento.

Quanto ao mérito, a decisão do júri tomou como base os depoimentos de fls. 46 a 47 verso, onde, em resumo e essência, comprova-se que não houve discussão entre acusado e vítima, que apenas se opôs a que o apelante comesse de sua farofa, o motivo do delito, fútil, à evidência, e que o levou a retornar à barraca de Anailton Cruz de Oliveira, onde deixara uma faca guardada, para com ela golpear de morte Mario Venâncio dos Santos, seu desafeto, como declara o apelante, em seus interrogatórios.

Com base nesses testemunhos, que até agora nunca foram contestados, *de visu*, decidiu o júri é, assim o fazendo, firmou-se em prova e prova dos autos, sem a violação alegada.

Em face do exposto, nega-se provimento ao apelo.

Salvador, Sala das Sessões, 16 de agosto de 1990. Ivan Brandão – Presidente. Aloísio Batista – Relator.

LEGÍTIMA DEFESA. EXIGÊNCIA DE PROVA PLENA.

O instituto da legítima defesa exige prova plena de sua existência, a ponto de ser desdobrado, em perguntas ao corpo de jurados, de todos seus requisitos.

Ap. Crim. 95/89. Relator: Des. RUY TRINDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 95/89, de Jacobina, em que é apelante Edilson Eduardo da Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam, em Segunda Câmara Criminal, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado em negar provimento à apelação, de acordo com o relatório e voto do relator que precedeu e integram a este.

O apelante, conforme já explicitado

no relatório, cometeu homicídio contra Expedito Silva, no bar de Goi, no lugar denominado Povoado de Lagoa do Trinta e Três, município e comarca de Jacobina. Submetido a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, foi condenado a oito anos e oito meses de reclusão e demais consectários da sentença.

Em que pese o brilhantismo da nobre defensoria pública, em batalhando pela nulidade do julgamento, com o fundamento de ter, na espécie, ocorrido decisão manifestamente contra prova dos autos ao longo da instrução, sua excelência não logrou êxito em provar haver o apelante agido escudado no instituto da legítima defesa. Apenas a versão do réu, sem qualquer respaldo nos demais elementos colhidos. Disse ele, apelante, que atacou seu desafeto porque este "partiu sobre o denunciado e sacou uma faca que portava e entrado em luta corporal com a vítima", atribuindo o lance decisivo do fato criminoso ao acaso, pois ambos caídos no chão, provocando o ferimento da vítima.

As testemunhas não presenciaram sequer a ameaça de mostrar a faca pela vítima e obviamente não poderiam presenciar a suposta luta corporal. Tudo imaginação defensiva do apelante. Os depoentes viram e descreveram a presença insultuosa do apelante, inicialmente "espetando a faca na cadeira" e em seguida perguntando: "Quem achou ruim?" e, inopinadamente, desferindo facada na vítima, à altura da região cordial, produzindo-lhe morte imediata. Não deu o apelante qualquer motivo para o crime, mal conhecia seu desafeto, não tinha tido qualquer conversa menos amistosa com ele, apenas procura timidamente escudar-se numa *libera in causa*, afirmando que estava bebendo. Os depoentes arrolados pela defesa são uníssonos, não sabem os motivos do crime, nem descrevem a forma como ele foi produzido.

O instituto da legítima defesa exige prova plena, a ponto de ser desdobrado, em perguntas, ao corpo de jurados, de todos seus requisitos. A sua caracterização ocorre quando todos eles são reco-

nhecidos; negado um deles, configura-se o crime doloso. Pelos termos da ata quanto à impugnação da valente defesa à resposta do sexto quesito, não houve contradição, o júri reconheceu parte do instituto e soberanamente concluiu não ter o réu agido dentro dos precisos limites deles. Compare-se, o indivíduo tem um veiculo sem motor, com forma e aparato de automóvel, mas não o é por faltar-lhe apenas um dos elementos que o compõe. O júri reconheceu elementos da legítima defesa, mas recusou entendê-la, conforme o figurino legal.

Ademais as explicações técnicas dos quesitos são feitas quando da sua elaboração; nessa, os jurados podem pedir quaisquer subsídios para bem alicerçar o entendimento, do que tem a defesa de valer-se para formular requerimentos. Durante a votação, os jurados, assim que são inquiridos, podem solicitar explicações do juiz sobre o significado para a causa, inclusive da consequência da resposta SIM ou NÃO para o deslinde do feito.

Falecem valência os argumentos da ilustre defesa, porque o júri não está adstrito em reconhecer o instituto só porque respondeu alguns requisitos da legítima defesa, pode entender em qualquer fase que ele não se configurou pela ausência de um só deles. Haja vista se, acaso, o júri entendesse que a ação do réu deixou de ser legítima pela presença do excesso doloso. Seria inconsequente o colendo Conselho de Sentença? A negativa se impõe.

Com os termos do parecer da nobre Procuradoria de Justiça, voto pelo improviso da apelação.

Salvador, 22 de março de 1990.
Ivan Brandão - Presidente. Ruy Trindade - Relator.

PRISÃO EM FLAGRANTE.

Inquérito policial inconcluso no prazo do art. 10 do Código de Processo Penal. Dilatação do prazo concedida pelo juiz. Assunção por este da condição de autoridade coatora. Impetração de habeas-corpus julgado pelo juiz do primeiro grau. Recurso necessário conhecido para anular a decisão por incompetência. Aplicação do art. 654 do Código de Processo Penal.
Rec. de H.C. 66/90. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus* 66/90, de Seabra, sendo recorrente o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Crime e recorrido Calistrano Vieira da Silva.

Acordam os desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conhecer do recurso para anular a decisão recorrida, por incompetência do juízo, concedendo, *ex officio*, *habeas-corpus* em favor do recorrido, à unanimidade.

E assim decidiram pelas razões seguintes:

Impetrou-se *habeas-corpus* em favor de Calistrano Vieira da Silva, alegando-se que, preso desde 10 de março de 1990, esgotado o prazo do art. 10 do Código de Processo Penal, não se havia concluído o inquérito policial.

Solicitadas informações à autoridade policial coatora em 3 de abril de 1990 (fl. 6), encaminha os autos do inquérito a juízo, em 10 de abril desse mesmo ano, em lugar das informações.

Conclusos os autos ao ilustre recorrente, este exara a sentença de fls. 10/12, concedendo a ordem, manifestando recurso necessário.

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, S. Exa. opina pelo indeferimento.

Mas, no caso dos autos, mostra-se evidente a incompetência do *a quo* para conhecer e julgar a impetração.

Como se vê da exposição feita na sentença recorrida, preso o paciente em flagrante a 11 de março de 1990, a autoridade policial encaminhou os autos do inquérito inconclusos ao juiz, em 21 de março de 1990, com pedido de devolução para diligências. Na mesma data, o ilustre *a quo* despachou, nos autos, concedendo à autoridade policial mais 15 dias para a conclusão do inquérito policial em causa.

Ora, sem qualquer dúvida, a partir do momento em que despachara, concedendo ou dilatando, em 15 dias, o prazo para a conclusão do inquérito, o ilustre juiz do primeiro grau passara a assumir a condição de autoridade coatora.

De todo inquestionável que, preso o acusado em flagrante, o prazo do art. 10 do Código de Processo Penal, de 10 dias para a conclusão do inquérito, é fatal, improrrogável. Não se trata, evidentemente, de prazo judicial, ou processual, sujeito à prorrogação. Não, aquele é prazo peremptório.

Por outro lado, é orientação assente na doutrina e jurisprudência que, remetido o inquérito policial a juízo, seja no prazo, ou extrapolado o prazo de sua conclusão, passa o juiz a assumir a posição de autoridade coatora. E, no caso *sub judice*, acresce a circunstância do juiz haver recebido os autos do inquérito, estando o acusado preso, e dilatado, com evidente vulneração do art. 10 do Código de Processo Penal, o prazo para a sua conclusão.

Em tendo assumido o papel de autoridade coatora, falecia-lhe competência para conhecer e julgar a impetração.

Assim, anula-se a sentença recorrida.

Mas, para que não paire qualquer dúvida acerca do estabelecimento do *status quo ante*, concede-se *habeas-corpus ex officio*, em favor do ora recorrido.

Salvador, Sala das Sessões, 28 de junho de 1990. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

PRISÃO PREVENTIVA. DESCABIMENTO E DESFUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. CONCESSÃO DO MANDAMUS.

H.C. 473/90. Relator: Des. ALOÍSIO BATISTA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas-corpus* 473/90, da comarca de Remanso, sendo impetrante o Bel. Verival Ferreira Dias Santos e pacientes João Batista Mendes e Raimundo Batista Mendes.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal, integrantes da Turma Julgadora do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em deferir a ordem impetrada, à unanimidade de votos.

Encontram-se os pacientes indiciados por crime de homicídio, fato ocorrido na comarca de Remanso, deste estado da Bahia, no dia 9 de novembro de 1990. Livraram-se do flagrante e, no dia 11 imediato, acompanhados de familiares, apresentaram-se à autoridade policial e pediram segurança de vida, ocasião em que foram recolhidos à cadeia pública, sob a alegação de lhes manter, assim, a segurança, em face da exaltação existente entre as famílias dos pacientes e das vítimas, João Mendes Galvão e Geraldo Mendes Galvão. Os homicídios ocorreram no município de Campo Alegre de Lourdes, da comarca, e, por não haver segurança na cadeia local, foram os pacientes levados para a cadeia pública da sede da comarca, Remanso, por ordem do doutor delegado de Polícia.

Serenados os ânimos, pelo que se vê, não se conformaram os pacientes com a prisão e impetraram uma ordem de *habeas-corpus* ao doutor juiz da comarca, o qual a denegou e, na oportunidade, decretou a prisão preventiva dos pacientes, consoante se vê das informações de fls. 24/25 e do despacho da custódia, às fls. 30 a 31.

O pedido do presente *mandamus*,

além da nulidade do decreto prisional, por falta de motivação, alega a sua inopportunidade, uma vez que os pacientes são pessoas de bem, com trabalho, família e residentes na comarca, para cuja prova apresentaram várias declarações de pessoas do lugar.

O doutor procurador opina pelo indeferimento do pedido, entendendo que a manutenção da paz social motivou o magistrado a decretar a prisão dos pacientes.

Com efeito, o decreto de prisão preventiva, de fls., nada mais é senão um relatório dos fatos, tomado das informações do delegado de Polícia e de terceiro (*sic*), a que empresta base o doutor juiz indigitado coator, para concluir pela necessidade de se garantir a ordem pública, como a instrução criminal. Ressalta que o faz *ex officio*, mesmo porque, consoante declara, a autoridade policial não representou pela medida excepcional.

Tem-se por nulo o guerreado decreto, não só porque o seu prolator não demonstra a existência dos delitos e a indicação de autoria, deduzindo-as do fato da apresentação espontânea dos indiciados. No entanto, está certo de que os homicídios ocorreram durante um desentendimento entre as famílias dos pacientes e das vítimas, do que adveio um tiroteio.

Por outro lado, não diz o decreto que estiveram ou estavam os pacientes contribuindo para a insegurança da ordem pública e da instrução criminal. Supõe e supõe mal, porque deram eles comprovação de que jamais pretendiam tais situações, com a apresentação espontânea, justamente para evitar a desordem social, numa demonstração evidente de que se socorem da justiça e não da violência.

O magistrado deixou-se levar pelo impacto que sempre ocorre, quando a vida de alguém é ceifada, mas esqueceu-se que a lei deve predominar e só predominar, porque sem a lei não há salvação, segundo a lição do mestre Ruy. Se aqueles a quem a lei outorgou a sua guarda preferem esquecê-la, para dar

ouvidos ao que "dizem", o caos está bem próximo. Lembrem-se os magistrados de que a lei lhes confere o poder de usar da força militar para defender a ordem social, e isso não é somente em tempo de eleições.

Por outro lado, comprovado como está, nos autos, que os pacientes são primários, de boa conduta, como demonstraram com a sua apresentação espontânea, possuindo família, trabalho e domicílio certos, inoportuno é o decreto prisional preventivo, porque viola o parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal.

Por tais motivos, confere-se a ordem impetrada.

Salvador, 21 de março de 1991.
Ivan Brandão - Presidente. Aloísio Batista - Relator.

PRISÃO PREVENTIVA. DESFUNDAMENTAÇÃO E DESNECESSIDADE. PRIMARIEDADE E NÃO-TEMIBILIDADE. ALEGAÇÕES INCOMPROVADAS.

Os princípios da Lei 5.941/73 não obstante a prisão cautelar. Fuga do acusado do distrito da culpa. Dado objetivo capaz de autorizar o decreto prisional. Inconfiguração de ilegalidade ou abuso de poder. Indeferimento do writ.

H.C. 322/90. Relator: Des. IVAN BRANDÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* 322/90, de Santa Rita de Cássia, sendo impetrante o Bel. Fernando Santana e paciente Senon Barbosa Guedes.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em indeferir o *writ*.

E assim decidiram pelas razões seguintes.

Impetra-se *habeas-corpus* em fa-

vor do paciente Senon Barbosa Guedes, visando à cassação do decreto de prisão preventiva contra o mesmo exarado, sob a alegação de desnecessário, desfundamentado e nulo.

Alega-se que denunciado o paciente por inciso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, e, porque, logo após o fato delituoso, houvesse se ausentado da sede da comarca, apenas movido pelo instinto de defesa, sem o propósito de evadir-se, a autoridade coatora, de ofício, sem provocação alguma, decretou-lhe a prisão preventiva, com um despacho telegráfico e anônimo.

Diz-se mais que, logo tomara conhecimento da instauração da ação penal, compareceu a juiz, por advogado constituído, em petição em que argüira:

- a) falta de citação válida;
- b) propósito sério e firme de apresentar-se em juiz, para fazer sua defesa;

- c) desnecessidade da prisão preventiva carecendo de revogação, para concessão de liberdade provisória etc., sendo que foram indeferidas as citadas postulações.

Aduz-se ainda que, dos termos do *decisum* questionado, colhe-se que o juiz decretaria a custódia, explicitamente, em razão da fuga do denunciado, aludindo-se, também, à conduta reprovável do paciente referente ao porte de arma, extranhando-se que, quando instado a rever e revogar o ato arbitrário, o juiz tentou suprir omissões do decreto prisional, acrescentando que este também decorreria de rumores de vingança contra o réu.

Ao final, alega-se que o paciente é primário, não sendo temível, e se invoca em favor da pretensão a aplicabilidade dos princípios informativos da Lei 5.941/73, e aquêloutro da Carta Constitucional, segundo o qual

"ninguém deve ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal".

À inicial de fls. 2/12 acostaram-se as peças de fls. 16 a 70, inclusive o decreto questionado à fl. 16 e o que inde-

ferira o pedido de revogação, à fl. 23, xerocopiadas. Nos autos, as informações de fls. 84/85 (lidas).

Colhido o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador de Justiça, manifestou-se sua excelência pelo indeferimento.

Em que pese a argumentação desenvolvida na inicial, a hipótese dos autos comporta, iniludivelmente, o desacolhimento da pretensão.

Na esteira do entendimento da douta Procuradoria de Justiça, o *decisum* impugnado contém o *quantum satis* à compreensão de sua validade.

Nele, embora resumidamente, o que levou o ilustre impetrante a admiti-lo em estilo telegráfico, tem-se por evidenciados os pressupostos indicados no art. 312 do Código de Processo Penal – a existência do crime e prova da autoria, bem como os fatos, ou dados objetivos, capazes de convencer quanto à conveniência ou necessidade da coerção processual em causa, de modo a que se tenha por suficientemente fundamentada a decisão do juiz do primeiro grau, ao contrário do quanto se alega na inicial.

Embora em estilo lacônico, resumindo, até certo ponto por demais conciso, alude-se no decreto de prisão preventiva ter-se ausentado, logo após o crime, o acusado do distrito da culpa.

Aliás, fato inquestionável, reafirmado às escâncaras, na própria inicial.

Por outro lado, refere-se também o juiz à conduta temerária do acusado, no que diz respeito ao porte de arma, bem como já se ter envolvido em outros episódios delitivos, capazes de induzir periculosidade.

Aliás, referida periculosidade tem-se retratada no próprio episódio delituoso que ensejou a decretação da preventiva, consoante se constata, ao exame dos elementos informativos que instruem os autos.

De sorte que, por qualquer desses aspectos, justifica-se a decretação da prisão preventiva, sobretudo pela necessidade de assegurar-se a aplicação da lei penal, tendo em vista a fuga do acusado do distrito da culpa, não se tendo apresentado à autoridade policial, na

fase do inquérito, mesmo antes do decreto prisional.

Essa a realidade que se tem retratada, no caso *sub judice*, e sobre ela se assentou a prisão cautelar.

Não obstante a primariedade e os princípios que informam a Lei 5.941/73, a fuga do acusado, o abandono do distrito da culpa, a não-apresentação policial, para interrogatório, no curso do inquérito para a apuração do fato criminoso, constituem, seja na doutrina, seja na jurisprudência dos nossos tribunais, indicativo objetivo autorizador da decretação da prisão preventiva, com o fundamento de assegurar-se a aplicação da lei penal.

Tem-se, pois, no caso *sub judice*, por observados os princípios que disciplinam a prisão preventiva, insertos nos arts. 312 e 315 do Código de Processo Penal, de modo a não se surpreender, *in casu*, hipótese de ilegalidade, ou abuso de poder, capaz de contaminar o ato contra o qual se insurge o ilustre imetrante.

Assim, acolhendo-se o parecer de fls. 80/82 da douta Procuradoria de Justiça, indefere-se o *writ*.

Salvador, Sala das Sessões, 1º de novembro de 1990. Ivan Brandão – Presidente e Relator.

RECEPTAÇÃO DOLOSA.

Delito de receptação dolosa (art. 180 do CP). Sentença condenatória. Dois acusados. Apelação de um só deles. Rejeitada a preliminar de prescrição da Procuradoria de Justiça. Provimento do apelo para absolver o recorrente por insuficiência de provas à caracterização do delito. Extensão do decisório ao réu não-recorrente, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ap. Crim. 43/91. Relator: Juiz JOSE ALFREDO NEVES DA ROCHA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 43/91, de Vitória da Conquista, em que é apelante Luiz Carlos de Oliveira Silva e apelado o Ministério Público.

Acordam os desembargadores componentes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por sua Turma Julgadora, à unanimidade, em rejeitar a preliminar de prescrição, suscitada pela nobre Procuradoria de Justiça, e, no mérito, também, sem voto discrepante, em dar provimento ao apelo, nos termos do duto parecer de fls., para absolver o apelado, estendendo-se a decisão ao co-réu, José Vieira Matos, na forma do art. 580 do Código de Processo Penal.

Apuram os presentes autos os delitos de receptação dolosa, capitulados no art. 180 do Código de Processo Penal, em que figuram como acusados Luiz Carlos de Oliveira Silva e José Vieira de Matos, pelos quais ambos foram condenados.

Integram o presente o relatório de fls. 160/161.

Consta da denúncia que o bem havido como receptado, um veículo Ford F-1000, foi tomado de assalto, em 22 de fevereiro de 1984, na cidade do Rio de Janeiro (fl. 9), e apreendido em 26 de agosto de 1988, em poder de Manoel Ribeiro de Queiroz, que o adquirira de boa fé, em 1985, ao primeiro denunciado, Luiz Carlos de Oliveira Silva, que, por sua vez, o houvera adquirido, ilicitamente, das mãos do segundo denunciado, José Vieira de Matos, que, também, o teria comprado de forma criminosa.

Suscita a dota Procuradoria de Justiça, em seu parecer de fls., uma preliminar de prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 109, V, 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal vigente.

Pelo seu entendimento, não havendo sido determinada a data (dia e mês desconhecidos) da aquisição do veículo pelo apelante, só se sabendo o ano

(1984), parece-lhe que se deva admitir, como certa, data anterior a do recebimento da denúncia: 20 de dezembro de 1988.

Assim, entendendo-se a aquisição como sendo a 19 de dezembro de 1984, teria se operado a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, §§ 1º e 2º do Código Penal, pois a pena imposta na sentença foi de um ano, não podendo o réu ficar prejudicado por essa omisão.

Rejeitou-se a preliminar, à unanimidade, por não se demonstrar com certeza absoluta a sua existência.

No mérito, contudo, dá-se provimento à apelação, à unanimidade, para absolver o apelante da acusação que lhe foi imposta, porque, na realidade, os elementos constantes dos autos não levam a uma certeza sobre a existência do delito. Teve o réu-apelante documentação oficial de que o automóvel estava legalizado. A prova da falsidade de tal documento cabia, sem sombra de dúvida, ao órgão de acusação; sem ela não se pode afirmar ter sido o veículo adquirido com ciência de que era produto de um roubo.

Acolhe-se, assim, no particular, o entendimento mantido pelo doutor procurador de Justiça e, absolvido como foi o apelante, estende-se tal benefício, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, ao réu não-recorrente, José Vieira de Matos, por estar em situação semelhante à do recorrente.

Sala das Sessões da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, 19 de dezembro de 1991. Ivan Brandão – Presidente. José Alfredo Neves da Rocha – Relator.

RECURSO EM SENTIDO ESTRICTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE HABEAS-CORPUS.

Recurso a que se nega provimento.

Rec. Crim. 05/89. Relator: Des.
AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal 05/89, da Capital, em que é recorrente Deonflio do Amor Divino e recorrido o Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Crime - Distrital da Liberdade.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência de votos, em negar provimento ao recurso.

Impetrou-se ordem de *habeas-corpus* em favor de Deonflio do Amor Divino, em 24 de janeiro de 1989, sob a alegação de que o mesmo encontrava-se preso no xadrez da Delegacia da 2ª CP, na Liberdade, sem motivo para que permanecesse sob custódia policial desde o dia 19 do mesmo mês e ano.

Os fatos descritos na inicial dão conta de que a companheira de Deonflio do Amor Divino, Celeste Maria de Oliveira, foi assassinada por dois elementos, mediante o uso de arma de fogo, por volta de 1h30min do dia 19 de janeiro de 1989.

Chamados ao local, os agentes da DFR tomaram conhecimento da ocorrência e solicitaram a presença do paciente àquela especializada, onde foi ouvido.

Foi o paciente apresentado à Delegacia da 2ª CP, na Liberdade, e, após ser conduzido, em diligência, a residência dele, algemado, confessou haver sido o mandante do crime, apontando, à autoridade policial, os seus executores.

Alega o impetrante que não há como se caracterizar, nas circunstâncias em que ocorreu a prisão, a legitimidade do auto de flagrante; a autoria assumida pelo paciente é altamente subjetiva, não apresenta prova testemunhal e muito menos material, sendo, ainda, duvidosa a autenticidade da confissão do paciente, como prova de autoria. Não põe em dúvida a existência da confissão, apenas que essa confissão, por si só, não confi-

gura elemento suficiente para caracterizar o flagrante, cujos pressupostos estão claramente estabelecidos no art. 302 do Código de Processo Penal.

Não se constatou nenhuma das condições que autorizam a lavratura do flagrante.

A autoria material do delito, atribuída aos executores do crime, a autoria intelectual, atribuída ao paciente, devido à sua confissão, não são elementos suficientes para lavratura do auto de prisão em flagrante; a vinculação do paciente ao ilícito penal será definida ou não no decorrer do inquérito ou no processo criminal. Agora, trata-se de preservar o direito individual do cidadão.

Finalmente, considerando que a autoridade policial violou o art. 5º da Constituição Federal, LIV e LXI, lesionando, assim, a liberdade individual do paciente, de maneira injustificada e ilegal, requereu, com base no art. 5º, LXVIII, do Código de Processo Penal, art. 644, que lhe fosse concedida a ordem de *habeas-corpus*.

Solicitadas informações à autoridade coatora, esta as prestou através do ofício de fl. 8, juntando peças do auto de prisão em flagrante delito e a nota de culpa; informando que, dentro do prazo legal, os autos seriam encaminhados à justiça.

À fl. 18, encontra-se acostada uma petição do advogado impetrante João Nunes da Mata Filho, acrescentando, aos argumentos já expendidos na exordial, o excesso prazal da autoridade policial na remessa dos autos do inquérito policial que apura a infração penal, ultrapassando os limites estabelecidos em lei.

Conclusos os autos, o doutor juiz, decidindo, exarou a sentença de fls. 19 e verso, alegando, em síntese, que, quanto à petição referente ao excesso de prazo, não tem razão o requerente - o inquérito deu entrada na justiça, no prazo legal (vide *habeas-corpus* 1.587/89 e 1.574/89 - todos dessa vara).

O paciente foi preso em flagrante delito e o auto de prisão em flagrante revestiu-se de todas as formalidades le-

gais.

Com base no inquérito policial, especialmente as suas peças principais (fls. 2 a 60), que tomou como razões de decidir, indeferiu o pedido de *habeas-corpus*, por falta de amparo legal.

Determinou que fosse juntada aos autos uma cópia da sentença dada no pedido de *habeas-corpus* 1.581/89, incorporando-a à sentença, como razões de decidir (fls. 20 a 21).

Incorporado com a respeitável decisão denegatória do pedido de *habeas-corpus* 1.582/89, Deonílio do Amor Divino, através de seu advogado, interpôs recurso *stricto sensu*, com fundamento no art. 581, X, do Código de Processo Penal, alegando, em resumo, a ausência das condições específicas estabelecidas pela lei processual penal para caracterização do flagrante delito.

Indicou jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça: *Revista Forense* 17, de 1981, p. 379 e seg. – acórdão da lavra do desembargador Pondé Sobrinho.

O doutor juiz recorrido manteve em todos os seus termos a sentença de fls. 19 e verso, conforme dispõe o art. 589 do Código de Processo Penal, com a sustentação de sua sentença denegatória do *mandamus* recorrido.

A dourada Procuradoria de Justiça, por seu ilustre representante, também, emitiu o seu parecer (fls. 101/103), mediante o qual manifestou-se pelo improposito do recurso, mantendo o lúcido, jurídico e, sobretudo, justo julgamento denegatório de primeira instância, que passou a integrar, pelos conceitos nele emitidos, o seu parecer.

É o relatório.

Irresignado com a decisão do doutor juiz da 2ª Vara Crime – Distrital da Liberdade –, nos autos de *habeas-corpus* 1.582/89, Deonílio do Amor Divino, através de seu advogado, recorreu, em sentido estrito, para esta superior instância.

Como fundamentação do recurso, alega a nulidade da prisão em flagrante que, além de ser extemporânea, não se enquadra em qualquer das hipóteses

previstas no art. 302 do Código de Processo Penal.

O recorrente, segundo dão conta os autos deste recurso *stricto sensu*, praticou, na condição de mandante, o crime de homicídio contra sua companheira e mãe de três filhos seus, simulando um latrocínio.

No entanto, com a chegada da Policia ao local do crime, declarações de testemunhas e ante a evidência dos indícios, o ora recorrente, impelido por atroz remorso, que lhe corroía a pesada consciência, com detalhes, na presença e com assistência de seu advogado, o Dr. João Nunes da Mata Filho, confessou a prática do crime, a trama que urdiu para impunemente assassinar sua companheira, razão pela qual foi preso e autuado em flagrante.

Evidente a legalidade da prisão, porquanto decorrente de flagrante apto, lavrado menos de 24 horas após a consumação do homicídio, obedecidas as formalidades legais exigidas no momento em que, ainda no local do crime, com a Policia investigando para estabelecer a autoria do crime, o próprio recorrente, compelido pelo remorso e pelas evidências, na presença de testemunhas e de seu advogado, confessou a autoria intelectual do delito.

Do exposto e de tudo quanto se encontra nos autos, nega-se provimento ao recurso para manter-se a decisão recorrida.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal, 29 de março de 1990. Ivan Brandão – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

ROUBO QUALIFICADO. TENTATIVA.

Fixação da pena-base não atendeu aos critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal. Provimento parcial do apelo para redução da pena.

Ap. Crim. 183/89. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 183/89, de Barreiras, em que é apelante Josival Lopes da Silva e apelado o Ministério Públíco.

Acordam os desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em dar provimento, em parte, ao apelo para reduzir a pena irrogada ao apelante.

O réu Josival Lopes da Silva apela contra a sentença do meritíssimo juiz de primeiro grau, que o condenou a seis anos, oito meses e quatro dias de reclusão, basicamente, insurgindo-se contra a fixação da pena por achar que esta não atendeu às considerações arroladas no art. 59 da lei substantiva penal, uma vez que deveria fixá-la, observando as três etapas estabelecidas pelo Código, para que se chegassem à pena real. Diz, também, que não teria sido levada em conta a redução da pena prevista no art. 14, parágrafo único, do Código Penal brasileiro.

Em verdade, de uma certa forma, o doutor juiz *a quo* aplicou o redutor pertinente à tentativa, contudo, merece ser reformada a sentença recorrida.

Como diz o apelante, nas suas contra-razões, a pena-base teria sido fixada em 10 anos – metade da soma do mínimo, de cinco anos, com o máximo, de 15 anos, de cominação *in abstrato* –, em seguida, em função do crime tentado, reduzida a dois terços e, assim, chegou à pena aplicada ao réu, seis anos, oito meses e quatro dias.

Em verdade, a sentença recorrida ao fixar a pena não atendeu à regra inserida no art. 59 do estatuto penal, a fixação da pena-base deveria estar de modo explícito, bem assim no que concerne ao *quantum* pertinente à redução. Dessa forma, merece ser corrigida.

Sua exceléncia, o procurador de Justiça, em seu parecer de fls., assim opina:

“Considerando-se as circunstâncias judiciais e, bem assim, a ausência de

agravantes reconhecida na sentença, se nos afigura justa fixação da pena-base em 6 anos, um pouco acima do mínimo – que seria reduzida para quatro anos, com aplicação do redutor de um terço e, afinal, concretizada nesse *quantum*, por falta de circunstâncias que autorizariam o seu aumento ou a sua diminuição”.

Em face do exposto e em consonância com o douto e bem fundamentado parecer do órgão do ministério público, dou provimento, em parte, ao apelo, para reduzir a pena irrogada ao apelante.

Salvador, Sala das Sessões da Segunda Câmara Criminal, 28 de junho de 1990. Ivan Brandão – Presidente. Ayrton Freitas – Relator.

**TENTATIVA DE HOMICÍDIO.
PROVA IRRETOQUÍVEL.
DECISÃO ABSOLUTÓRIA
ABERRANTE. PROVIMENTO
DO RECURSO.**

Ap. Crim. 166/88. Relator: Des. AYRTON FREITAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal 166/88, da comarca de Juazeiro, já exaustivamente examinado em várias oportunidades, sendo apelante o Ministério Públíco e apelados Pedro Borges Viana e Pedro Borges Viana Filho.

Acordam os desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, em dar provimento a apelação, para submeter os réus a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Conforme já foi relatado, por tentarem contra a vida de Charles Drubi, os apelados foram denunciados aos 30 dias de dezembro de 1974, como incursos nas penas do art. 121, combinado com os arts. 12, II e 25, todos do Código Pe-

nal.

“Acatando o Tribunal do Júri, como acatou, em prol de Pedro Borges Viana (aqui primeiro apelado), a negativa da autoria, e em prol de Pedro Borges Viana Filho (aqui segundo apelado), a accusativa da legítima defesa de terceiro, decidiu em desabrida oposição à vigorosa prova dos autos, pelo que merece acolhimento o apelo.

Com efeito, o veredito mostra, nitidamente, em retrato de corpo inteiro, a indulgência plenária. Enxerga-se-lhe, com clareza de sol a pino, o liberalismo exagerado com que se houve o corpo de jurados, brindando condescendentemente os apelados com absolvição imerecida, em sacrifício da verdade copiosamente provada. Ao que parece, os senhores jurados, ao mister incompreendendo do ofício, julgaram, na ocasião, não os apelados, pelo crime, mas os seus defensores, pela atuação, cujo brilhantismo dispensa comentários, posto que bem conhecido. Conseguiram estes, sem dúvida, pelo “mágico poder do verbo”, siderar o Conselho de Sentença e fazê-lo aceitar o “preto” por “branco”, o “redondo” por “quadrado” e o “desacontecimento” do, em verdade, “acontecido”. Decerto, não foi por outro “milagre”, que só a inteligência pode, que o douto procurador apelante trouxe a talhe apropósito pensamento do desembargador Antônio Faustino do Nascimento a respeito, constante de suas bem-lançadas razões de recurso, de fls. Humildes, suas excelências não admitem que a tanto cheguem em eloquência, a despeito do sucedido. É a modéstia, sem dúvida, engradecendo o talento. E ainda bem.

Entretanto, fulgores de inteligência à parte, há, desenganadamente, antagonismo absoluto entre a decisão e a prova. A própria defesa, ante a aberrante decisão, na impossibilidade de ofício melhor, precisou enfatizar que o Tribunal do Júri “pode até julgar contra a prova dos autos”, evidentemente, a justificar o que ocorre, *in casu*. Com razão, é o que sucede, veredito e prova, aqui, em absoluta divergência, excluem-se

mutuamente, pondo-se em posições antípodas, irreconciliáveis. Balda, portanto, a assertiva da defesa, que não aproveita, de que:

“O júri só não pode é julgar de forma *manifestamente* contrária à prova dos autos”.

Bem adverbializada a frase, como se quis e é de lei, não vemos onde reside a utilidade da lembrança, uma vez que o caso aqui, perfeitamente, enquadra-se nela. Com efeito, o veredito, aqui, é a síntese absoluta da prova, daí ser a decisão dos jurados *manifestamente* contrária à prova dos autos. E a mais não poder. Frise-se e reprise-se.

O crime, em si, não comporta dúvida, pois a materialidade e a autoria estão sobejamente provadas. Salta aos olhos que os apelados, pai e filho, solidarizados pela vontade comum de eliminar a vítima, armaram-se e atrafam-na para o abate, em desforra de suposta desfeita anteriormente ocorrida. Circunscrever-se-á esta à conjecturada violação de um pacote e coisas que tais. Certo é que os apelados, ao ficarem cientes disso, abalaram-se furiosos para o local (agência do INPS, em Juazeiro), onde a vítima já não se encontrava. Então, a modo de forçá-la a aparecer, o primeiro apelado – Pedro Borges Viana – que por ela nutria desafeição antiga, de resto, confessada (fls. 43, v.), “tomou” de Cláudio José de Oliveira (fls. 231, verso, v. 1), preposto da Semec, um pacote a esta afeto, do interesse da vítima, jogando-o no interior de seu carro e determinando-lhe fosse “chamar aquele vagabundo” (Dr. Charles). Sente-se-lhe o ódio pujante, refletido na contumélia irreprensível, a lhe governar as ações. E, preparando-se para o crime, manda ele, que fica no aguardo da vítima, que o segundo apelado – Pedro Filho – “fosse pegar a arma em casa”, o que foi feito, assistindo a testemunha – Edvand Evangelista de Souza –, inclusive, o momento da entrega da mesma. É seu o depoimento:

“Ouviu Dr. Pedro Borges determinar a seu filho Pedro que fosse pegar a sua arma; que momentos depois a deponente presenciou a chegada do filho do Dr. Pedro Borges, trazendo consigo a

arma e fazendo entrega ao pai" (fl. 08, v. 1).

No mesmo sentido, depõe ela à fl. 145 (v. 1):

"... ouviu a depoente o Dr. Pedro Borges determinar ao Pedro que fosse buscar em casa a sua arma, no que foi obedecido; que, momentos depois, a depoente presenciou a chegada do filho do Dr. Pedro Borges, de nome Pedro, trazendo a arma e a entregando ao seu pai, que colocou de imediato na cintura, por baixo da camisa, que se encontrava por cima da calça".

E, no sumário, sem discrepar:

"... que o Dr. Pedro, então, mandou que o filho voltasse e fosse pegar a arma em casa..."

E adiante:

"... que o filho de Dr. Pedro chegou a entregar a arma que fora buscar..."

Portanto, o primeiro apelado – Pedro Borges Viana – estava armado e o segundo apelado – Pedro Borges Viana Filho –, mais do que ninguém, sabia disso, pelo que não tem cabida seu industriado desconhecimento a respeito. Ele próprio, por seu turno, arma-se, também, no-lo diz o próprio (fls. 1.608, v., – sumário – v. 7 e 47 – inquérito –, v. 1).

Assim, armados ambos os apelados, tocam a esperar a presa, sabendo-a forçada a aparecer, não só por imperativo do chamamento maquinado, como ainda mais em função do pacote indevidamente apreendido, que cumpria ela reaver, já que continha documentos da Semecc. Com efeito, a vítima, sem opção, teve que vir ao local, onde foi recebida pelo apelado – Pedro Borges Viana – com impropérios do mais baixo calão (fl. 179, v. 1). Estabelecida a inevitável alteração, engenhosamente buscada, entre o primeiro apelado, provocador, e a vítima, o segundo apelado, a manifestar propósitos nada apaziguadores, tirava "onda" de "cowboy" – sacando e recolocando na cintura, em repeteco, sua arma, ameaçadoramente. É expressivo, a respeito, o testemunho de Benedito Sampaio Rosa (fls. 07 v., 15, v. e no sumário), que nos forra de maiores con-

siderações. Pois bem, não se dando por satisfeita o primeiro apelado, com as agressões morais à vítima, deu início à agressão física, derrubando-a, a murro ou empurrão, pouco importa. Ao levantar-se, a vítima recebe, covardemente, um tiro pelas costas desferido pelo segundo apelado (Pedro Filho), que a mais não chega por interferência de terceiros. É esta a "legítima defesa" que o júri acolheu. Sem dúvida, uma assombração. Há pior ainda. E bem mais cruel: com a medula comprometida pelo tiro (laudo de fl. 93 v.), a vítima, a despeito do deplorável estado em que se encontrava, é ainda alvejada monstruosamente, já pelo seu antigo desafeto, Pedro Borges Viana, primeiro apelado. E este nega, significativamente, até o fato de estar armado, na ocasião. Um amnésico.

Encurralados pela maciça prova oposta, os apelados "aprontam", avançando lendas, como a que inverte, por exemplo, a ordem dos tiros, na tentativa de mudarem os fatos, o que põem a nu a insinceridade com que oboram. E ainda bem.

Tomemos a pelo, agora, a legítima defesa de terceiros, que, ao arrepião de toda prova dos autos, o júri acolheu em favor de Pedro Borges Viana Filho (segundo apelado). Entretanto, até o próprio favorecido rejeita a triunfante tese, incrivelmente. Astuto, não quis correr ele o risco da responsabilidade pelo tiro, o que bem externa sua consciência de culpa. É seu o interrogatório:

"que, tendo sacado a arma para defender seu pai, um deles, que o estavam agarrando na mão, puxou pelo braço e a arma disparou" (*ipsis literis*, "sumário, fl. 131 v. – v.1).

Na polícia, coincidentemente, vai no mesmo diapasão:

"que o interrogado se achava de arma em punho e ao tentarem, os dois, arrebatar a arma das mãos do interrogado, que se encontrava nas costas do Dr. Charles, isto é, por detrás de Dr. Charles, a arma disparou, atingindo este nas costas" (fls. 47 e v. – v.1).

Que folgazã "legítima defesa" é essa que só o júri "viu" e o favorecido

não “viu”? Se a arma disparou, como diz este, por desastrada intervenção de terceiros, não houve de sua parte nenhuma suposta ação defensiva, pelo que a escusativa não se apropria, fosse a hipótese verdadeira. Imagine!

Ora, a “legítima defesa colide com a negativa da autoria, uma vez que quem nega a imputação de um evento não pode dizer que o praticou em defesa”, obviamente. Assim, a contradição do veredito é absoluta, até mesmo em cotejo com a palavra do “apelado”, não bastasse a prova inteira dos autos, que o júri ignorou.

Por igual, é a negativa. Em se tratando de caso, como se trata, de autoria em concurso, por hipótese, não houvesse o segundo tiro, nem assim teria cabida a negação da autoria por parte do primeiro apelado (Pedro Borges Viana), que o júri acolheu, em face do caráter unitário da responsabilidade. É que o crime é incisível e o poder dessa unidade é a equivalência de suas causas, daí o enunciado art. 29, *caput*, do Código Penal. Já se vê, fosse a hipótese (e não é, pois, também, o primeiro apelado atirou) não teria razão de ser a tese acolhida pelo júri, em cabal contraposição à prova. O fato é que – Pedro Borges Viana (primeiro apelado) –, dando-se por ofendido, preordenadamente,arma-se, força encontro com desafeto antigo, provoca-o, desafia-o, agride-o e, por fim, atinge-o com um tiro, tudo com a participação de seu filho, segundo apelado, autor do primeiro disparo. Se nega, agora, até o fato de portar arma, na ocasião, ao inverso da prova, é porque bem avalia as reais consequências de seu ato, evidentemente. Atirou na vítima, quando esta já se encontrava lesionada, ferida. A despeito do pânico causado pelo primeiro disparo, todos ouviram a segunda detonação, testemunhadamente, não causada pelo autor do primeiro tiro (Pedro Filho). Duas pessoas, contudo, não só ouviram o segundo tiro, mas, por igual, viram a pessoa que o deflagrou. Uma delas, o inditoso Dr. Charles. Declara ele:

“Que, quando o declarante tentava

levantar-se, recebeu um tiro pelas costas, estando, neste instante, ele, declarante, de frente para o Dr. Pedro Borges; que, quando completava a sua ascensão do solo, recebeu outro tiro pela frente, que atingiu na coxa direita, em sua parte inferior; que este tiro foi disparado pelo Dr. Pedro Borges (fl. 1.614, v. 7).

Paulo Alves dos Santos, por igual, é testemunha *de visu et auditu* e assim deponde no sumário de culpa:

“Que onde estava pôde ver que o tiro primeiro foi dado pelo filho de Dr. Pedro e o segundo pelo próprio Dr. Pedro (fl. 233, v. 1).

E, no inquérito, harmoniosamente, a mesma testemunha diz:

“Que ouviu um estampido de arma de fogo, virando-se rapidamente o deponente viu o filho do Dr. Pedro Borges Viana com uma arma de fogo na mão; que logo em seguida um novo estampido de arma de fogo, desta vez disparada pelo Dr. Pedro Borges Viana” (fl. 32 v.).

Eis, pois, o autor do segundo disparo, sem mistério nenhum – o Dr. Pedro Borges Viana, desafeto antigo da vítima, a quem agredia, armado, ressumando de ira, em desforra por suposta desfeita. E mais não precisa. Evidentemente.

Sem dúvida, o júri pode escolher, entre as várias versões do crime, aquela que lhe pareça mais acertada. Entretanto, não pode julgar contra a evidência, sem apoio nenhum na prova dos autos. Tal vez anula a própria finalidade do ato, em prejuízo, sem dúvida, dos superiores interesses da sociedade.

A propósito, já alertava o desembargador Diógenes do Valle:

“Algum apoio não quer dizer um simples expediente de defesa, uma versão contraditória dos fatos, engendrada pelo réu, para lançar a confusão no espírito dos jurados” (*in Revista dos Tribunais*, v. 151, p. 540).

Por tais motivos e razões e por tudo o mais que dos autos consta, dá-se provimento a apelação, para submeter os réus a novo julgamento pelo Tribunal do

Júri.

Salvador, Sala das Sessões da Se-
gunda Câmara Criminal, 21 de fevereiro

de 1991. Ivan Brandão – Presidente.
Ayrton Freitas – Relator.

SENTENÇA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL.

Juíza de Direito da Comarca de Entre Rios.

Em ação civil pública ambiental, turística e paisagística, patrocinada pelos advogados Mayr Godoy e Adilson Ribeiro, a Fundação Joaquim Barreto de Araújo, qualificada, opõe-se contra a construção e instalação de uma fábrica de celulose pelo consórcio Copener – Copene Energética S/A – e Norcell S/A, no distrito Florestal Norte, na localidade denominada fazenda Brejada, município de Entre Rios, estado da Bahia, fundamentando na Constituição Federal, Carta Constitucional do Estado da Bahia, Lei Orgânica do Município de Entre Rios, Decreto federal 88.351, de 1º de junho de 1983, Resolução Conama 01, de 23 de janeiro de 1986, Lei estadual 3.858/80, combinadas com a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, vigentes, disciplinadoras da causa *sub judice*, a responsabilidade por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Na *causa petendi*, em a exordial, alegou que as réis, pretendendo instalar na localidade acima mencionada uma indústria de papel e celulose, iniciaram os serviços de terraplenagem de uma área de 150 hectares, sem a prévia expedição do competente Relatório de Impacto

Ambiental (RIMA), da avaliação do CRA e de decisão permissiva do Cepram – Conselho Estadual de Proteção Ambiental.

Apelando para a opinião do renomado professor paulista Welingron B. C. Delitti, do Instituto de Biociências da Universidade de São Paulo, asseverou que os problemas advindos de aterros e terraplenagens em vastas superfícies “podem refletir-se em áreas muito mais extensas que a sua própria localização. Essas atividades alteram permanentemente os padrões de circulação da água superficial e subterrânea de grandes áreas, enquadrando-se na mais grave categoria de tipos de perturbação proposta por Jordam (1985)”. Insistindo na posição do citado professor, acrescentou que “manguezais têm se mostrado extremamente suscetíveis a esse tipo de tensor como atestam inúmeros exemplos no litoral brasileiro e de todo o mundo...” ... “alteração de todas as suas funções ambientais primitivas”, a exemplo da reserva de Sapiranga e do projeto Tamar.

Além de atingir o ecossistema costeiro da Bahia, destruir a vegetação primitiva, modificando, definitivamente, a flora e a fauna regional, alterando o sistema hídrico, transformando a bela e harmônica paisagem litorânea, a implantação da fábrica de papel e celulose, na faixa de terra que vai do preamar até 5.000 metros, para o interior, é vedada pela Constituição do Estado da Bahia,

Bahia For.	Salvador	v.36	p.195/214	Jan./Jun.	1992
------------	----------	------	-----------	-----------	------

em seu art. 226, VIII, e constitui-se na atividade industrial mais produtora de poluentes, lançando no ar resíduos e fortes odores desagradáveis.

Somatizando suas alegações, disse, mais, serem as praias do litoral norte local de desova das tartarugas marinhas, cujo projeto Tamar tem sua sede principal na Praia do Forte, abordando os donos naturais da região para a exploração turística, por isso desfavoráveis à instalação de indústria, profanadora desse "santuário ecológico".

Mesmo considerados os efeitos patrocinados pela alta tecnologia, sabe-se, à saciedade, que por mais baixo que se possa tornar o índice de poluição ambiental, impossível reduzi-lo a zero e, ainda, segundo a posição defendida pela proponente, o local escolhido para a instalação da fábrica de papel e celulose é por demais inadequado.

Ao final, requereu concessão de medida liminar de paralisação das obras de terraplenagem até ser aprovado o RIMA, notificação do responsável pelas obras na localidade de Porto de Sauipe, cominação de multa diária de 100.000 BTNs, em caso de desobediência, designação de audiência pública, na forma da lei, citação do representante legal das requeridas, para, querendo, contestarem a ação, sob pena de confessar e revelar, participação obrigatória do representante do Ministério Pùblico e julgamento procedente da ação, vedando a construção da fábrica no local pretendido e a restauração da área degradada.

Constatados os pressupostos fundamentais da tutela cautelar *inaudita altera parte*, tais como o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora*, sua concessão foi exarada à fl. 145, do v. 1, desse processo.

Uma vez cumprida a medida, *initio litis*, as requeridas vieram aos autos e pediram permissão para a manutenção dos serviços já realizados na terraplenagem, uma vez que a decisão judicial paralisou os serviços, no momento em que estavam complementando os trabalhos de drenagem, revestimentos de arruamentos e proteção de taludes com terra

vegetal e plantio de grama, sob pena de trazer ao meio ambiente prejuízos e desmoronamentos na citada obra, no que foram, prontamente, atendidas.

Regularmente citadas, Copener – Copene Energética S/A, e Norcell S/A responderam, tempestivamente, com o petório de fls. 179 a 199, assinado pelo advogado Paulo Ott. Nesta, foram arguidas três preliminares.

Inicialmente, elevantou a ilegitimidade da autora, respeitante à sua finalidade institucional, inelencada no art. 5º da Lei 7.347/85, pois, como consta no Estatuto da Fundação Joaquim Barreto de Araújo, é a de prestar assistência social no campo dos recursos e relações humanas, devendo, pois, a ação pública ser extinta, sem julgamento do mérito, por evidente carência de ação.

Ainda, como preliminar de extinção do processo sem apreciação de mérito, sustentou, como defeito insanável, o previsto no art. 295, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil, porque dos fatos narrados em a inicial não decorrem, logicamente, a conclusão para tutelar o direito pretendido.

Disse mais, do direito não protegendo a má-fé, e a ação carece de respaldo moral e suporte jurídico para que possa prosperar.

In meritis, transcrevemos o resumo apropriado, redigido ao final da peça contestatória, sobre as abordagens e argumentações das réis, tão-somente as que versam de direito material e de obrigatória apreciação por esta magistrada, corporificadoras do posicionamento firmado sobre a improcedência da ação civil pública, *in verbis*:

"a) a autora, de modo impróprio e desautorizado, nenhum fato preciso relata, limitando-se a fazer afirmativas genéricas e inespecíficas, que não podem servir de suporte a qualquer pretensão, à luz do direito;

b) mesmo quando tais afirmativas genéricas fossem aceitáveis, nenhum respaldo encontram na realidade todas as que foram feitas pela autora a saber:

b.1) as obras foram realizadas com

prévia autorização do CRA/Cepram, sendo inverdade quanto alegou a autora;

b.2) a assertiva de terem sido terraplenados 150 hectares desatende à verdade, porquanto as obras não alcançaram nem mesmo 90 hectares, o que demonstra a falta de cuidado da autora na apuração dos fatos;

b.3) a alegação de haver o serviço de terraplenagem descaracterizado e agredido o ecossistema é inteiramente falsa, visto como no local inexiste e inexistia Mata Atlântica, e a área já sofrera ação do homem; nem há no espaço trabalhado bacia hídrica, e os manguezais, única ocorrência mais próxima, não foram alcançados; finalmente quando da implantação da indústria, já prevê o projeto a prevenção de qualquer contaminação nos rios da região, máxime em termos de poluição;

b.4) a argüida desfiguração paisagística é pura fantasia da autora, não só por força da distância em que se situa o empreendimento relativamente ao litoral (6.000 metros) como pelo fato de não ser o bem protegido pela lei, a paisagem, enquanto tal (sentimento topográfico), mas, sim, a paisagem enquanto bem integrado ao meio ambiente de alguma comunidade, que desse bem vai ser privada com as obras planejadas;

b.5) a interferência do empreendimento na vocação turística da região é pura falácia; em primeiro lugar, por inexistir na região implantada ou em vias de implantação qualquer atividade turística de porte; em segundo lugar, porque, mesmo quando existisse, a localização da fábrica em nada interferiria nessa atividade, dada a sua distância do litoral, possibilitando a implantação de equipamentos voltados para a indústria do turismo; como esclarecido, só o emissário submarino alcançará a costa, sem poluição visual e sem poluição das águas, por virtude da tecnologia a ser adotada;

b.6) a indústria de celulose é indústria que nem por ser potencialmente poluente (como dezenas de outras, fundamentais, v.g. - petróleo, siderurgia, cimento, etc.) está *impedida* de ser implantada; apenas a lei a submete a con-

trolos prévios, controles esses que estão sendo feitos pelos órgãos competentes e com atendimento ao processo para isso prescrito em lei; acresce a circunstância de que a autora jamais ofereceu qualquer impugnação ao processo administrativo, com respaldo técnico e seriadade de propósito, limitando-se a esta aventura judicial, temerária e desrespeitosa da Justiça;

b.7) as emissões aéreas de compostos de enxofre a serem produzidos pela fábrica de celulose em condições normais de operação estarão em níveis bem abaixo dos níveis de percepção de odor pelo homem e deles nenhum dano resultará para a Mata Atlântica em virtude da natureza de cujo teor de enxofre é até uma dezena de vezes inferior ao de outros combustíveis, como o petróleo e o carvão mineral".

Voltou aos autos a Fundação Joaquim Barreto de Araújo e requereu as citações do chefe do Centro Tamar e do superintendente do Ibama, para integrarem a lide como litisconsortes, e, acaso se pronunciassem pela participação na lide, suscitasse esta magistrada o conflito negativo de competência e encaminhasse os autos à Justiça Federal (fl. 396, v. 2), o que inocorreu.

No curso da instrução, as rés juntaram aos autos a Resolução 349, de 18 de dezembro de 1990, datada, em fotocópia da publicação no Diário Oficial do Estado da Bahia, 14.690, de 19 de fevereiro de 1991, emitida pelo Cepram, com prazo de dois anos, para licença de localização da indústria de celulose, no município de Entre Rios, estado da Bahia.

Manifestando-se sobre a contestação, disse a requerente entender absurda e inconsistente a alegação de ilegitimidade de parte argüida pelas réis, tendo em vista entender abrangente o conceito de "assistência social", incluído neste a defesa do *modus vivendi* dos pescadores artesanais e de seu *habitat* natural, de onde provém sua subsistência.

O RIMA, que, por sua vez, ainda não tinha sido aprovado, o foi com rapidez e urgência, diante do ajuizamento da

ação em tela, pois as autoras iniciaram a obra da fábrica por sua conta e risco, através de licença preliminar *contra legem*, isso porque não se antecipa a construção e/ou terraplenagem de um vultoso empreendimento se já não se tem a certeza de sua licença definitiva.

Continua a replicante, em síntese, dizendo sobre sua busca à tutela jurisdicional, como decorrente do cometimento de pequenas, mas, relevantes irregularidades praticadas pelo Cepram ao examinar o mérito das consequências do impacto ambiental provado pela instalação da indústria de celulose.

Opõe-se, veementemente, contra a instalação da fábrica no coração da Mata Atlântica do litoral norte, contrariando o posicionamento defendido pelas réis, garantidor da existência de métodos altamente modernos para reduzir o lançamento de produtos sólidos, líquidos ou gasosos na biosfera.

Demonstrando que houve um "arranjo" na publicação dos resolutivos autorizadores para que a construção pudesse iniciar com um mínimo de respaldo legal, afirmou, de forma concludente, que há um erro grosseiro entre a data da assinatura das resoluções 209 e 211 do CRA e a sua publicação no Diário Oficial do Estado, e que "até a planta da indicação dos 5.000 metros de distância da praia só saiu depois que as réis tomaram conhecimento da presente ação".

O digno representante do Ministério Público veio ao processo e, às fls. 1.141/1.146, disse em substância, aqui colocada, sinteticamente, quanto às preliminares, que há improcedência da ação e não do processo, afastando o indeferimento liminar da vestibular, até porque as réis instruíram o feito, possibilitando a apreciação do pedido. E que a segunda preliminar (de falta de interesse) é conectada à primeira, pois, em não sendo parte legítima, faltaria, por consequência, o interesse. Ao abordar o mérito, acrescentou, reconhecendo ser a atividade industrial das réis altamente poluidora, mesmo sendo tal afirmação genérica e inespecífica, mas autorizada em vários pontos do País e, portanto,

sua interdição é relativa, permitindo-se o empreendimento desse gênero sempre que adotadas as cautelas tecnicamente apropriadas para a redução (e não eliminação) da atividade destruidora, contrária ao meio ambiente.

Encerrou, lembrando que a "realidade é a da existência de estudos realizados pela empresa e pelo órgão público competente"... "de grande complexidade e larga abrangência, que não foram objeto de impugnação fundamentada e autorizada em nenhum momento".

Lembrou, também, que "nem a lei cria presunção, seja absoluta, seja relativa, de que determinadas atividades são inadequadas. O que a lei faz é submeter certo tipo de empreendimento econômico a 'controle' prévio pelas autoridades administrativas..." e que tal controle vem sendo feito como descrito em lei.

Por fim, lamentou que, *in casu*, haja uma inversão de posições sob a ótica processual do ônus da prova, em que as réis não só fazem a defesa, como têm que demonstrar nela o contrário do que afirma o autor, e que, por isso, em detrimento do interesse público, não pode ser referendada pelo subscritor do parecer.

Em últimas linhas, afirmou que, "se afastada a carência de ação, a improcedência do pedido se impõe, sem prejuízo de futuros pleitos com fundamento adequado".

É o relatório. Passo a decidir.

Esta ação objetiva impedir a instalação de uma indústria de celulose no distrito Florestal Norte, no seio da Mata Atlântica do litoral norte, na localidade da fazenda Brejadas, município de Entre Rios, estado da Bahia, alegando-se resultados nefastos às funções ambientais primitivas, ação degradante ao ecossistema costeiro da Bahia, modificando, definitivamente, a flora e fauna primitivas e a consequente expulsão (por que não dizer extermínio?) da biota nativa.

O *petitum* inaugural preencheu os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil e buscou a proteção na competência substantiva da legislação pertinente.

Em matéria de interesses difusos, toma-se o direito do trabalho como paradigma, com as similitudes existentes entre este e o direito ambiental, no aspecto processual, ambos faces do direito social.

O direito do trabalho tem processo próprio incorporado ao sistema processual comum, subsidiariamente.

Em assim sendo, quando o processo for de ação civil pública, há possibilidade inequívoca da inversão do ônus da prova, em nome do interesse coletivo e das dificuldades econômico-financeiras do grupo social exprimir suas reivindicações.

A autora quer proteção ao meio ambiente contra ameaça iminente, contudo, cabe às rés provar que sua atividade não traz malefícios à biosfera local e adjacente.

Não merece guarida a preliminar suscitada pelas rés de ilegitimidade da parte autora, tendo em vista suas finalidades institucionais restrinjam-se à prestação de assistência social no campo dos recursos e relações humanas.

Reconhecemos a forma sumária da redação do Estatuto da Fundação Joaquim Barreto de Araújo e, no que concerne à sua finalidade, é genérica, quando melhor seu enunciativo poderia ser, contudo, o espectro de seu sentido, literal e constitucionalmente, atinge a compreensão da realidade circunstancial.

As requeridas, pela pena do redator da peça contestatória, alevantam a ilegitimidade *ad causam et ad processum*, invocando o art. 5º, II, da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, pugnando pela declaração de carência da ação e o consequente julgamento improcedente da mesma, sem apreciação do mérito, porque está escrito no Estatuto, como finalidade da Fundação, o seguinte: "Prestar assistência social no campo dos recursos e relações humanas".

A Lei 7.347 é de 24 de julho de 1985. A Constituição Federal foi promulgada em 5 de outubro de 1988, e nela consolidadas a prioridade e relevância dos interesses sociais enumerados no art. 6º:

"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

O art. 7º da Carta enumera os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais e dentre estes incluídos os de atendimento a necessidades vitais básicas, extensivos à família, tais como a moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, etc...

Ainda, se por absurdo, desprezado o princípio da hierarquia das leis, constitui-se erro grosseiro de hermenêutica considerar-se excluída do elenco dos direitos sociais a defesa do meio ambiente. A Constituição Federal e a Estadual prevêem como direito social a defesa do meio ambiente. Se assim não entendem as rés, negam, totalmente, a relação do homem com o meio em que vivem.

As Cartas Constitucionais, federal e estadual, ao incluírem nos direitos sociais a defesa do meio ambiente, concederam, também, legitimidade a todo cidadão à defesa dos seus interesses difusos.

Se, ainda, a requerente fundação não fosse, entendemos, fulcrada na garantia constitucional, ter legitimidade, qualquer cidadão, como pessoa física, poderia propor esta ação civil pública. Inconcebível que a legislação social, desde a revolução de 1930, ainda continue a ser regulamentada tomando por base a subordinação à burguesia e à propriedade. Até mesmo no direito do trabalho a subordinação do empregado ao empregador é subordinação de trabalho ao capital. A Constituição Federal veio e pôs fim a todas as diferenças sociais e concedeu legitimidade a toda e qualquer pessoa a defender seus interesses e protestar pelos seus direitos.

A questão da defesa ambiental trouxe proporções gigantescas e a sua regulamentação processual está antiquada, porque vaticinar para ela uma justiça es-

pecializada é solução para coibirem-se vandalismos generalizados à natureza.

A assistência social no campo dos recursos e relações humanas abrange, sem sombra de dúvida, a defesa do meio ambiente, onde as vivenciamos, grande responsável pelo nosso equilíbrio psicossomático.

Pleonasticamente, afirmamos que o próprio conceito de meio ambiente

"como conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas"

(art. 3º, Lei 6.938, de 31.08.81), corroborado no dispositivo constitucional federal vigente, art. 225...

"bem de uso comum do povo e essencial à sadias qualidades de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações",

o inclui no conceito, abrangentemente, à assistência social.

A exemplo da interligação dos interesses difusos, base do direito social, com a assistência, conhece-se o combate à poluição das praias, a defesa, o direito à vacinação, a exigência de condições mínimas de higiene, como a construção de rede de esgoto, enfim, todos, como direitos sociais, abrangendo não só os direitos humanos bem como o direito ao meio ambiente saudável.

Transcrevemos, numa demonstração do radicalismo arcaico do legislador (art. 5º, Lei 7.347/85), o novel conceito de interesses difusos, definido pela Corte de Cassazione Italiana, na Sentença 2.207, citado por Antunes, Paulo de Bessa, *in Curso de Direito Ambiental* (Doutrina, Legislação e Jurisprudência), Editora Renovar, 1990, p. 22, *in verbis*:

"... que pela inaptidão do objeto por causa de sua natureza e do caráter de sua normalidade devem ser considerados no âmbito exclusivamente individual. São referíveis não ao sujeito como indivíduo, mas como membro de uma coletividade mais ou menos ampla, coincidente no limite com a generalidade dos

cidadãos, dando assim lugar a uma pluralidade de situações jurídicas análogas".

Quanto aos interesses difusos, consideramos tratar-se de "interesses difusos de uma categoria limitada (isto é, menos ampla do que a generalidade dos sujeitos) com a possibilidade, aliás contestada, de ser considerada titular a própria categoria como tal (Antunes, ob. cit. 24).

Pelo mesmo autor transcrevemos: "Em Portugal, a Relação Évora, em acórdão datado de 21 de julho de 1977, decidiu que: é juridicamente mais importante o direito do cidadão ao sossego e descanso do que o direito de outro cidadão de explorar uma atividade comercial ou industrial ruidosa ou incômoda. Por isso, quem, em prédio de habitação, monte um estabelecimento em que normalmente haja produção de ruídos e cheiros suscetíveis de incomodar os habitantes daquele, tem obrigação de efetuar obras por forma a evitar incômodos e tornar-se responsável pelos prejuízos que a não-efetivação dessas obras acarretar aos referidos habitantes".

Este entendimento, além de demonstrar o conceito de segunda geração de interesse social e suas relações no campo dos direitos humanos, enfoca a supremacia do bem-estar social, incluindo o ambiente onde vive e mora o homem, podendo este apresentar-se, proporcionalmente, ao seu *modus vivendi*. Ademais, direito social consubstancializa-se no direito à vida, em forma e qualidade constitucionalmente garantidas.

O que pretendem as réis é infringir os entendimentos constitucionais pacíficos de respeito ao meio ambiente, construindo uma fábrica de celulose com potencial altamente poluidor, por mais minorados os efeitos poluidores, com o avanço da ciência e tecnologia, esta não pode reduzi-lo a *nihil*, o que irá provocar danos de natureza sócio-ambientais vários e irreversíveis, piorando a qualidade de vida dos habitantes da região.

Entendemos, numa ótica mais para humanismo objetivo do que marmorifi-

cação na exegese da letra da lei, incluída na finalidade da Fundação, ora autora, toda e qualquer relação do homem com o seu meio, seus interesses, sua casa, seu modo de vida, seu patrimônio, ou seja, seus interesses difusos, coletivo e social, sob a proteção da ação civil pública, estando, como está ele, o homem, representado pela entidade coletiva legitimada.

A localização, desprezível, da indústria de celulose, não obstante as discussões, de mais ou menos 5.000 metros da praia, está certa e não foi contestada pelas rês, que, inadequadamente, chamam de sentimento topofílico, o contrastante fato de instalar-se uma fábrica de celulose num local de rara beleza paisagística, levantado pela autora. Para elas o importante é o investimento de mais de um bilhão de dólares, que virá transformar, com a implantação da fábrica, a região em pólo de desenvolvimento.

Acompanham esse tipo de empreendimento, também, consequências de natureza sócio-culturais prejudiciais, tais como o crescimento da marginalidade, dos crimes, como consequência da imigração de populações de baixa renda e nível cultural, em busca de melhores dias de vida, mas isto, não se entenda motivo impeditivo da instalação da fábrica, mas a lembrança de que o otimismo não pode escapar da realidade.

Ovidaram, ainda, as rês que, em matéria de direito ambiental, há compromisso com os interesses divergentes, quais sejam o desenvolvimento industrial e o da qualidade de vida das comunidades humanas.

Consigne-se, ainda, que a lábia de advento de pólo de desenvolvimento deve ser esclarecida no sentido de informar a todos que a indústria de celulose requer mão-de-obra especializada, que, obviamente, será importada de outro centro, a satisfazer a qualificação da atividade técnica.

As rês, desde há muito, vinham comprando terras em toda a microrregião, trabalhando, silenciosamente, na infra-estrutura da referida fábrica,

atualmente plantados, aproximadamente (informação da Copener, em audiência pública, que não informou onde e quando realizada), quarenta mil hectares de eucaliptos, e para esta implantação foram adquiridas várias propriedades, de toda extensão, a pequenos e médios agricultores, algumas com cultivo de lavoura de subsistência, outras com florestas heterogêneas. Aproveitadas as chapadas, que desmatadas foram reflorestadas com eucaliptos, e ainda assim houve destruição da vegetação nativa.

Enquanto isso, não houve a preocupação das rês em fazer reflorestamento de outras partes de seu latifúndio, utilizando mudas de árvores nativas com a finalidade de preservação da floresta heterogênea destruída.

Até aí, suportável, não fosse a política de redução dos custos de instalação da indústria, reconhecidamente poluente, no coração da Mata Atlântica e à beira do oceano. Pois, se levada a fábrica para lugar outro, a exemplo do Pólo Industrial de Camaçari ou de Aratu, onde há até infra-estrutura, portanto, em funcionamento, as rês gastariam outros milhões de dólares com o transporte da matéria-prima, eucalipto, utilizada como combustível, combustível e insufo básico para o fabrico da celulose, evitasse-se esta discussão, pois, manifestamente, absurda é a pretensão das rês na posição de que a indústria de celulose não poluirá a mata, as praias, todo o ecossistema local, sem afetar a espécie em extinção, tartarugas marinhas, que encontraram no litoral norte, desde Itapuã, passando por Praia do Forte até a foz do Rio Real, o seu *habitat*, propício à preservação da espécie.

Acreditamos na ciência e na tecnologia. Indubitavelmente, o RIMA, trazido aos autos, demonstra à saciedade que o homem conseguiu reduzir a índices baixos as consequências poluidoras das indústrias, no trabalho incansável de salvaguardar o nosso meio ambiente, porque o cientista, mais do que todos nós, tem consciência do caos corrente no planeta Terra, se não acordarmos, definitivamente, e de forma efetiva,

para os problemas de ordem preservacionista.

Desconhece a tecnologia meios capazes de evitar, com segurança, acidentes de natureza variada, a exemplo de situações tão distintas e localizadas em diferentes coordenadas geográficas: Bhopal, na Índia; Udine, na Itália; Three Miles Island, nos Estados Unidos, e Chernobyl, na Ucrânia, para citar os maiores, sem esquecer os costumeiros problemas típicos de sociedades em busca de desenvolvimento, como a nossa, em que são habituais os derramamentos e vazamentos de petróleo, em navios e oleodutos, acidentes rodoviários e ferroviários de substâncias líquidas, sólidas e gasosas de alta toxicidade, além de outros...

Para isso, existe a legislação específica de zoneamento industrial, voltada para a instalação de indústrias, Lei 6.803, de 2 de julho de 1980, estabelecendo diretrizes básicas para o isolamento organizado das referidas, com alto índice poluidor, classificando-as em zonas de uso estritamente industrial, de uso predominantemente industrial e de uso diversificado.

A nominada lei, ainda, prevê a relocalização de indústrias, quando equipamentos especiais inviabilizem o controle da ação poluente, como método preservacionista, mas, na situação presente, até em razão de o investimento ser de bilhões de dólares norte-americanos, e da impossibilidade de sua implantação em outro local, após ser colocado em funcionamento tal empreendimento, este é o momento realmente "mágico", permissivo para avaliar e decidir sobre sua edificação, *ab initio*, já em outro espaço, definitivamente.

Nas zonas de uso diversificado, a indústria tem instalação permitida, independentemente da aplicação de métodos especiais de controle de poluição, não ocasionando, sob alguma hipótese, inconvenientes à saúde, ao bem-estar e à segurança das populações vizinhas.

Impõe-se a transcrição do art. 8º da Lei 6.803/80, para fundamentar este *desígnio, in verbis:*

"A implantação de indústrias, que, por suas características, devam ter instalações próximas às fontes de matérias-primas situadas fora dos limites fixados para as zonas de uso industrial, obedecerá a critérios a serem estabelecidos pelos governos estaduais, observadas as normas contidas nesta lei e demais dispositivos legais pertinentes".

Reconhecemos a qualidade do conjunto dos trabalhos realizados CRA/Cepram para atingir a área com o mínimo de impacto ambiental, contudo, restam, para contrariar a pretensão das réus, as legislações protetoras do meio ambiente, especialmente da área escolhida para edificar o parque fabril, a saber:

a) Constituição do Estado da Bahia:
"Art. 215. São áreas de preservação permanente: I – os manguezais; ... VII – as matas ciliares; VIII – as áreas que abriguem exemplares raros da fauna, da flora e de espécies ameaçadas de extinção, bem como aquelas que sirvam como local de pouso ou reprodução de espécies migratórias; ... X – as áreas de valor paisagístico.

Art. 216. Constituem patrimônio estadual e sua utilização far-se-á na forma da lei, dentro de condições que assegurem o manejo adequado do meio ambiente, inclusive quanto ao uso de seus recursos naturais, históricos e culturais:

.....
IV – a Mata Atlântica, a Chapada Diamantina e o Raso da Catarina;

V – a Zona Costeira, em especial a orla marítima das áreas urbanas, incluindo a faixa Jardim de Alá/Mangue Seco, ...;"

A Constituição Estadual atua subsidiariamente naquilo já previsto como competência do Estado da Bahia, embasada, fundamentalmente, no que estabelece o art. 225 da Constituição Federal, *caput*, § 1º, I a VII, e nos §§ 2º a 4º da mesma norma, combinado com o

art. 23, VI e VII, ainda do mesmo texto constitucional, e mais o que prevê o art. 24, VI a VIII, e §§ 1º a 4º, também da Constituição Federal.

Antes de vigerem os textos constitucionais e considerando o caráter de norma de ordem pública (ultra-atividade), há a mencionar a existência das Leis 6.902, de 27 de abril de 1981, criadora das estações ecológicas, áreas de proteção ambiental, e 7.661, de 16 de maio de 1988, instituidora do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, o PNCG.

Sobretudo, e de forma concludente, para cobrir com a letra que falta à fundamentação legal, tornadoras de ilegal (e ilegítima) a pretensão das réis, temos a citar o Decreto federal 99.547, de 21 de setembro de 1990.

Entremos, o que pede a autora é que se resguarde – até mesmo destes baixos índices poluidores – o que resta da Mata Atlântica do litoral da Bahia; faz ver que o local de implantação da fábrica é impróprio – fática e legalmente falando –; induz, com seu *petitum*, que de uma forma ou de outra a fábrica irá descaracterizar o local virgem e de beleza natural com seu ecossistema equilibrado e sua biota nativa em desenvolvimento normal, mesmo com todo controle tecnológico de lixo industrial.

Durante o deslinde da *vexata quaestio*, esta julgadora pôde concluir pela existência de algumas controvérsias sobre o posicionamento das réis, *in casu*, e seu *marketing* industrial.

A título meramente ilustrativo, noticiamos a leitura da Gazeta Mercantil, relativa a seu Relatório Industrial, publicado em 12 de novembro de 1991, quando o diretor de planejamento do grupo Klabin (detentor de 52% da holding controladora da Riocell), Sr. Eraldo Sul Brasil Merlin, disse: "Outro mérito das empresas de celulose é instalar-se em áreas degradadas e torná-las florestas produtivas".

Pelo visto, tal posicionamento capitalista... ... depende, primeiramente, dos interesses financeiros da empresa, pois sabemos que a região onde se im-

plantou o cultivo de eucaliptos não estava degradada e a Mata Atlântica precisa ser preservada (até com ajuda da Riocell, se possível). Cremos não faltar local apropriado para a instalação da indústria de celulose, que não diste tanto dos eucaliptos e que não traga modificações e prejuízos aos bens ambientais da área. É só viabilizar.

Exemplos para a viabilização não faltam em nossa história industrial contemporânea, no Brasil. E aquele que mais chama a atenção é o da exploração coerente e respeitosa da Floresta Amazônica, está em Serra dos Carajás com sua ferrovia ligando ao Porto de São Luiz e o Pólo Industrial Maranhense, onde está a grande fábrica de produção de alumínio...

Afirmam as réis dos interesses e aplausos dos representantes do município de Entre Rios, assim entendendo a prefeitura como órgão administrativo, da Câmara de Vereadores, juntando um abaixo-assinado (de nenhuma valia, pois é expediente politiqueiro por demais conhecido), considerando-o manifestação de opinião pública diante do empreendimento em instalação.

Se esclarecida dos prós e contras sobre a instalação da indústria, e diante da localização do município de Entre Rios, com acesso fácil e rápido aos já instalados pólos industriais da Bahia, a opinião pública, sem toscanejar, manifestar-se-á contrária à implantação da indústria. Concluir-se-á, evidentemente, pela preservação da natureza. Até porque o progresso pode vir sem destruir o pouco que nos resta de natureza original.

Incompreensível, mesmo, é que a implantação do empreendimento judicialmente impugnado não possa ser feita no semi-árido do próprio estado, onde abundam as possibilidades e inexistem restrições de maior monta, permitindo, ainda, reflorestar, com mata heterogênea, ao contrário do que tem sido feito quando se substituem, por destruição sistemática, florestas nativas, para o cultivo, dito racional e extensivo, de árvores do mesmo gênero, e até, espécie, o

que afasta, nesta flora artificial, a presença de animais típicos da floresta tropical.

Conclusão

Discutidos, examinados e vistos. Obedecidas todas as formalidades legais exigidas para o processamento da ação civil pública, rechaçada pela matéria constitucional aditada pela legislação ordinária, exaustivamente, declinada e ajustada.

O tão criticado "vislumbre" do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* não houve outra previsão senão a de estar patenteada a absurda pretensão das réis, em transformar a área constitucional e legalmente preservada em zona industrial de mais alto índice de poluição ambiental.

Reconhecida a procedência da ação, diante da fundamentação apresentada, condeno as réis, no inteiro teor do pedido, qual seja a cominação de multa diáaria à base do equivalente em cruzeiros a cem mil vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional, com os acréscimos da variação do INPC que restou sobrevivente, mesmo após o advento do Plano Collor II, até final pagamento, calculados mensalmente, em atenção ao índice da inflação no período, e mais, vedando, *ad perpetuam*, a instalação da fábrica no local, determinando a restauração da área degradada e impondo as penas da sucumbência, na totalidade das custas e arbitrando honorários advocatícios, estes no percentual de 20% sobre o valor total da condenação.

Respeitante à área degradada, sua restauração corresponde à reimplantação da mata nativa, então existente; e a vedação da instalação da fábrica implica, também, na imediata paralisação das obras.

P.R.I.

Entre Rios, Bahia, 26 de novembro de 1991. Nícia Olga Andrade de Souza Dantas - Juíza de Direito.

AÇÃO DECLARATÓRIA.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Rádio Cruzeiro da Bahia S/A, Re-de Cruzeiro de Comunicação Ltda., Lojas Motta Comercial Ltda. e o Espólio de Deraldo Motta, firmas estabelecidas nesta praça, na Av. Sete de Setembro, 964, por seus advogados, promoveram a presente ação declaratória contra o Banco Itaú SA.

As empresas suplicantes alegam que são, de fato, coligadas, eis que eram controladas pelo falecido Deraldo Motta, seu principal sócio e sustentáculo, mantendo cada uma sua própria personalidade.

Falecido Deraldo Motta, em 13 de junho de 1987, o seu espólio permanece com a detenção de ações e quotas, "além de perdurar, em alguns casos, a responsabilidade individual do falecido por avais emitidos".

As autoras, prevalecendo-se do disposto no art. 47 e seus parágrafos, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da atual Constituição Federal, pretendem que se lhes declare o direito de pagar, sem correção monetária, os empréstimos decorrentes de operações efetuadas ao tempo do Plano Cruzado, relacionados na peça vestibular.

Citou-se o demandado, que contestou a ação, pedindo, preliminarmente, a extinção do processo, uma vez que as autoras deixaram de utilizar o procedimento administrativo posto à disposição dos devedores para gozo da anistia, preferindo ingressar com a presente ação, depois do prazo de 90 dias da promulgação da Carta Magna.

No seu entender, a ação declaratória não é meio hábil para liberar os devedores de suas dívidas e as autoras não se enquadram no benefício constitucional, primeiro porque o espólio não é micro e pequeno empresário, como, também, não o é a sociedade anônima.

No mérito, diz que os valores dos débitos das autoras, até 16 de janeiro de

1989, "data do advento do Plano Verão", são os especificados nos quadros demonstrativos de fls. 41, 43, 45, 47/49, 51 a 53 dos autos.

As autoras se pronunciaram sobre a contestação, refutando-a.

É o relatório.

Qualquer relação de direito privado pode ser objeto da declaratória que, na classificação das ações, se define como de conhecimento ou cognição e visa a uma sentença que declare uma relação jurídica, sem, todavia, ter força executiva (cf. *CPC nos tribunais*, de Darcy A. Miranda, v. 1, p. 55).

Antes de ser proposta essa ação, as autoras requereram uma medida cautelar inominada, sob o n. 173.383/88, com o objetivo de sustar protestos e execuções de títulos decorrentes de empréstimos efetuados ao tempo do Plano Cruzado, para beneficiarem-se do favor constitucional.

Assim, é irrelevante que, somente depois de decorridos seis dias, do prazo estabelecido no art. 47, § 3º, I, do ADCT, hajam protocolado essa ação, cuja inicial data de 3 de janeiro de 1989. Fizeram-no, ainda, a bom tempo, uma vez que ela não objetiva a liquidação do débito, mas, tão-somente, a declaração do direito de pagá-lo sem a correção monetária.

O espólio não é pessoa jurídica. Logo, não se pode considerá-lo micro ou pequeno empresário. Chama-se espólio o patrimônio e a dívida deixados por pessoa falecida.

A anistia consistiu no cancelamento da correção monetária, nas operações efetuadas ao tempo do Plano Cruzado e os beneficiários foram:

a) os micros e pequenos empresários, pelos empréstimos contraídos no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987;

b) os mini, pequenos e médios produtores rurais, pelos financiamentos de Crédito Rural pactuados no período de 28 de fevereiro de 1986 a 31 de dezembro de 1987.

Assim, não se pode considerar a sociedade anônima Rádio Cruzeiro da Ba-

hia, para efeito da benesse em tela, micro ou pequena empresa, já que não há, nos autos, prova de que a sua receita anual, à época, não ultrapassava a 25.000 Obrigações do Tesouro Nacional.

Não importa, para concessão do benefício em causa, haver ou não o devedor se valido do procedimento administrativo. Os bancos, em verdade, criaram uma série de exigências para isentar da correção monetária empréstimos que, pela lei maior, se enquadravam nas hipóteses previstas no citado art. 47, levando micros e pequenos empresários a recorrerem à Justiça. Revoltados, alegavam que o legislador constituinte pretendeu imputar-lhes todos os ônus do benefício outorgado aos devedores contemplados no texto constitucional!...

No caso *sub judice*, os empréstimos contraídos pela Rede Cruzeiro de Comunicação Ltda. e Lojas Motta Comercial Ltda. no período de 28 de fevereiro de 1986 a 28 de fevereiro de 1987, até o limite de 5.000 Obrigações do Tesouro Nacional, relacionados na inicial, estão isentos da correção monetária, limite esse que correspondia, quando do Plano Cruzado, a apenas Cz\$532.000,00.

O empréstimo concedido em tais perfodos deve ser o inicial, nele se incorporando, para fins de implementação desse requisito temporal, as prorrogações, repactuações, composições e renegociações posteriores, máxime se concretizadas após o advento do texto constitucional vigente.

Julga-se, assim, procedente, em parte, a ação, para que os devedores, reconhecidos nesta sentença, como micros e pequenas empresas, que novaram suas obrigações, não sejam alijados do favor deferido pela Constituinte, através de expedientes nitidamente direcionados a excluí-los da benesse constitucional, podendo, nos termos do artigo 47, I, § 3º, IV, do ADCT, liquidarem os seus débitos, sem correção monetária.

As despesas processuais serão pagas pelas partes, metade cada uma, respondendo cada qual pelos honorários de

seus respectivos advogados, *ex vi* do disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.

Registre-se, publique-se e intime-se.

Salvador, 1º de agosto de 1991.
Valdecírio de Oliveira Carneiro – Juiz de Direito.

AÇÃO DE DESPEJO.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Vistos os presentes autos de ação de despejo, proposta por Lúcia Vieira de Sant'Anna contra Jorge Luiz Cruz de Almeida. Diz a suplicante que, em dias do ano de 1981, locou imóvel de sua propriedade, sito na rua Ilhéus, 52, nesta cidade, à firma Análise Participações e Empreendimentos Ltda., que era representada pelo réu e pelo Sr. Wanderley Carvalho Silva, que se apresentaram como sócios da locadora, dito, da locataria. Alega também que, ao tomar conhecimento de que nenhum dos dois era representante da dita sociedade e sequer tinham qualquer vínculo com a mesma, procurou o réu, que assumiu pessoalmente os encargos e a posição de locatário do prédio, pagando os aluguéis (alguns), assinando correspondências e tomando parte em ações judiciais em tal qualidade. Segundo a requerente, tal relação locatícia foi assinalada por problemas criados pelo réu, seja por inadimplemento de aluguéis, seja por infração a obrigações contratuais outras. Sendo locação por tempo indeterminado e não convindo a ela, autora, a continuidade da mesma, notificou o réu para a restituição do imóvel no prazo de 30 dias, pena de despejo, prazo este vencido em janeiro de 1988, sendo que o suplicado não restituuiu o imóvel. Requer a presente ação de despejo com base nos arts. 1.209 do Código Civil e 4º, § 1º, da Lei 6.649/79, postulando a desocupação imediata do imóvel sob pena de despejo

e a condenação do réu nas despesas do processo. Requer ainda a citação do suplicado e aplicação do art. 172 do Código de Processo Civil. Protesta e requer meios de provas, dá valor à causa e instrui com documentos a petição inicial.

Citado, o réu contestou à fl. 40. Por intermédio do seu advogado, alega, preliminarmente, haver, no caso, a figura do litisconsórcio necessário passivo na pessoa de Wanderley Carvalho da Silva, requerendo fosse determinado à autora promover a citação do dito litisconsorte, sob pena de extinção do processo em virtude de nulidade insanável.

No mérito, noticia que houve uma outra ação de despejo ajuizada em outra vara desta capital e, que terminou em transação entre as partes. A casa seria vendida a ele, réu, após avaliação a ser feita por iniciativa da autora, que não aceitou o preço oferecido por ele, réu. Alega que, em virtude disso, realizou benfeitorias no prédio, certo de que seria o comprador do mesmo, alegando por isso direito de retenção, caso a ação seja julgada procedente, sanada a irregularidade apontada na preliminar. Contesta, segundo ele, os termos da ação que espera julgada improcedente, requerendo meios de provas e a condenação da autora nos ônus da sucumbência.

Houve réplica às fls. 45/8. O réu, por determinação do então juiz substituto da Vara, foi intimado para trazer aos autos o contrato social da Análise Participações e Empreendimentos Ltda., porém, não o fez. À fl. 35 dos autos, a certidão do senhor oficial de Justiça, encarregado da citação do réu, dando conta do desacato que sofreu por parte do dito réu, enquanto que às fls. 37/8 se acha uma petição do mesmo oficial, apresentando certidão de ocorrência, passada por autoridade policial, sobre o mesmo assunto.

Conclusos os autos, lavrei o relatório e passo a fazer o julgamento antecipado da lide, com respaldo no art. 330, I do Código de Processo Civil, desde quando, sendo a questão de mérito de direito e de fato, não há necessidade de

produzir prova em audiência.

Preliminarmente, repele-se a preliminar argüida pelo réu. Não há que se falar no alegado litisconsórcio, desde quando o próprio réu contestante espancou qualquer dúvida que houvesse a respeito, seja quando inequivocamente assumiu a condição de locatário único do prédio no documento de fl. 9 dos autos, seja quando na contestação, ao noticiar a existência da outra ação de despejo cujos trâmites correram na Primeira Vara Cível desta comarca, noticia também a transação no sentido de que o imóvel seria vendido a ele, suplicado. Também na mesma contestação alega direito de retenção em virtude de pretensas benfeitorias que teriam sido introduzidas no imóvel por ele, contestante. Em nenhum passo no presente feito, ou fora dele, apercebe-se a figura de algum litisconcorrente. Apenas no contrato de locação aparece o nome de Wanderley Carvalho Silva, S6. Mas isso não impressiona, haja vista a má fé com que se conduziram os pseudo-sócios da firma locatária, o réu e o seu companheiro, que, segundo a locadora, ora autora, nenhum vínculo tinham com a empresa locatária, muito menos o de serem gerentes da mesma. E tanto isso é verdade que o réu simplesmente ignorou a determinação judicial contida no despacho de fl. 49 dos autos, não trazendo ao bojo do processo o contrato social da firma locatária do prédio objeto desta ação.

No mérito, a ação é inteiramente procedente. Trata-se de locação para fim não-residencial e, não convindo à locadora a continuidade da mesma, notificou o réu para que desocupasse o prédio. É o caso previsto no art. 1.209 do Código Civil brasileiro.

"Despejo. Denúncia vazia. Hipótese em que subsiste. Recurso provido em parte. Aplicação do art. 1.209 do Código Civil.

O art. 1.209 do Código Civil autoriza a denúncia vazia, desde que notificado o locatário com um mês de antecedência para desocupar o imóvel".

(N. 106.621 – Capital – Apelante:

Bitar e Kfouri Ltda. – Apelado: Zacharias Belik. RT, v. 545, p. 148).

Julgo, portanto, procedente a presente ação de despejo. Fica rescindida a locação e assinado o prazo de 15 dias para que o réu desocupe o prédio, sob pena de ser despejado. Condeno o réu nas custas e nos honorários de advogado, que arbitro em três pisos salariais.

No que tange à insólita conduta do réu Jorge Luiz Cruz de Almeida, em relação à pessoa do oficial de Justiça, que foi citá-lo, conduta esta descrita pormenoradamente na certidão de fls., está caracterizado nos autos que o mencionado réu praticou o crime de desacato contra a pessoa do oficial de Justiça, estando, por isso, inciso nas penas do art. 331 do Código Penal. Por outro lado, se arrebatou e rompeu o mandado de citação, praticou outro delito, qual seja o que está previsto no art. 337 do mesmo Código Penal, ou seja, subtração ou inutilização de livro ou documento. E, para que se coiba esse furor delituoso do réu e se o chame às boas normas de conduta, resgatando-se ao mesmo tempo o bom nome da Justiça, é que determino à senhora escrivã extraia cópias autênticas da petição inicial, de fl. 2, destes autos, do mandado de notificação de fls. 25 e verso, do mandado de citação de fls. 34 e verso, certidão de fl. 35, petição de fl. 37 e certidão de fl. 38 para serem enviadas ao Ministério Público para oferecer denúncia contra o réu, conforme previsto no art. 40 do Código de Processo Penal.

I.P.R.

Salvador, 7 de agosto de 1989.
Irany Francisco de Almeida – Juiz de Direito.

AÇÃO EX EMPTO.

Juiz de Direito da Comarca de Boa Nova.

Vistos, etc.

José Horácio Cruz Batista e Alice

Maria Ventura Batista, brasileiros, casados entre si, proprietários, residentes na cidade de São Sebastião do Passé, neste estado, propuseram contra Waldomiro Almeida Lima, brasileiro, solteiro, agropecuarista, residente na fazenda Iracema, nesta comarca, a presente ação *ex empto*, expondo e requerendo o seguinte:

Que, por compra feita a Manoel Paulo de Souza e sua mulher, tornou-se o suplicado proprietário da fazenda Dois Amigos, que, posteriormente, passou a denominar-se Iracema, com uma área de 1.100ha, recadastrada no INCRA sob n. 315.044.001-961, com a área total de 1.138ha, situada no município-sede desta comarca.

Que, em maio de 1985, o suplicado, sabedor de que os suplicantes, seus vizinhos, tinham interesse de ampliar suas áreas, propôs vender-lhes uma área de 350ha, mais ou menos, a ser desmembrada da sua fazenda Iracema.

Que, após diversos entendimentos, chegaram à efetivação do negócio, ficando de logo estabelecido que o desmembramento se fazia em terras integrantes do Conjunto Iracema, com dimensão suficiente, segundo o suplicado, para cobrir a área de 350ha, mais ou menos.

Que o suplicante varão sugeriu ao suplicado que, ao invés de 350ha, mais ou menos, fosse estabelecida uma área definitiva de 300ha e o seu preço correspondente, pelo que o suplicado outorgou poderes a um seu procurador para assinar a escritura em favor do suplicante varão, de parte da propriedade Iracema, medida e demarcada, com uma área de 300ha, mais ou menos, fato este, alegam os suplicantes, que contrariou os seus interesses, haja vista não se encontrarem presentes quando da lavratura do mencionado documento, o que foi posteriormente contornado.

Que, após as inúmeras ocorrências, em 29 de outubro de 1985, fora lavrada, finalmente, a escritura de compra-e-venda, através do tabelionato de Boa Nova, constante às fls. 19/20 do Livro 43, e posteriormente registrada no

Cartório Imobiliário.

Que os suplicantes, com a posse da área comprada, decidiram fazer a medição da mesma, onde constataram que só lhes fora entregue 208ha42a72ca.

Dizem ainda os suplicantes que, através da procuração outorgada com a finalidade de ser lavrada a escritura de compra-e-venda, onde expressamente faz referência às dimensões do imóvel vendido e, inclusive, do recebimento da importância correspondente, caracterizou-se perfeitamente a venda *ad mensuram*.

Pedem os suplicantes seja o suplicado citado para contestar a ação, sob pena de revelia e, após, condenado a completar a área vendida, fazendo a entrega de 91ha57a28cá.

Por fim, pedem os suplicantes que seja a ação julgada procedente, condenando o suplicado na forma do pedido e ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Citado o suplicado, este, através de ilustre advogado, às fls. 16/20, apresentou contestação, aduzindo o seguinte:

Como preliminar, que não têm os suplicantes interesse processual, haja vista ser o seu pedido jurídica e materialmente impossível, não assistindo assim aos mesmos interesses legítimos para propor a ação, sendo assim carecedores de ação, devendo ser indeferida a inicial.

Ainda como preliminar o suplicado argui a prescrição da ação, tendo em vista que alguns autores consideram a ação *ex empto* ou *ex vendito*, baseada na falta de dimensões, opera-se a prescrição em seis meses, pois trata-se de vício redibitório.

No mérito, o suplicado alega não serem verdadeiros os fatos narrados pelos suplicantes, pois, verificando-se a procuração outorgada ao Bel. Dagmar Alves de Souza, constante à fl. 6, foi outorgado ao dito procurador poderes especiais para dar e assinar escritura pública de compra-e-venda em favor do Sr. José Horácio da Cruz Batista, da parte da propriedade Iracema, medida e demarcada com uma área de 300ha mais

ou menos, divisando-se com o mesmo vendedor, etc. etc.

Diz ainda o suplicado que no texto da citada procuração não faz referência ao preço e que à área medida foram dadas todas as suas confrontações.

Alega mais adiante o suplicado que a escritura lavrada em favor dos suplicantes fora feita mencionando-se as divisas, além do preço certo e ajustado de Cr\$30.000.000,00.

Salienta ainda o suplicado que tanto a procuração como a escritura pública fazem referência que a área vendida era cercada e, assim sendo, não há como se falar em venda *ad mensuram*.

Diz mais adiante o suplicado que a venda feita é a típica da venda *ad corpus*, também compreendida no art. 1.136 do Código Civil.

Na sua contestação, o suplicado diz que, no presente caso, a área vendida é e era, ao tempo da venda, toda cercada.

Ao final, o suplicado pede que seja a ação julgada improcedente e condenados os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Os suplicantes, falando sobre a contestação, pedem que sejam rejeitadas as preliminares argüidas e conhecido diretamente o pedido, por tratar-se de questão de mérito, tão-somente, de direito.

Isto posto, passamos a decidir.

No caso *sub judice*, o juiz deverá conhecer diretamente do pedido.

Trata-se de questão de mérito unicamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas em audiência.

Indefiro as preliminares argüidas pelo suplicado, por serem totalmente descabidas.

O documento de fls. 7/8, constante dos autos, é uma prova concludente de que os suplicantes adquiriram uma área de 300ha pelo preço de Cr\$30.000.000,00.

Independentemente do réu não ter contestado quanto à alegação dos autores, de que a área vendida está a menor, os laudos de fls. 96/99 comprovam que os suplicantes detêm a área de 217ha12a40ca e não a alegada na peça

vestibular (208ha42a72ca).

A afirmativa do suplicado, de que se trata de uma venda *ad corpus*, não se justifica. Vejamos o que nos ensina o saudoso mestre Orlando Gomes: “A venda *ad corpus* é a que se faz com indicação do imóvel como coisa certa e discriminada, sem determinação de sua área, ou estipulação de preço por medida de extensão. O imóvel é vendido como corpo certo, individualizado por suas características e confrontações e, também, por sua denominação, quando rural. Note-se que a referência a dimensões não caracteriza a venda *ad corpus*, se não tem a função de condicionar o preço.

A venda *ad mensuram* caracteriza-se pela circunstância de que a indicação da área do imóvel constitui elemento do preço, quer explícita, quer implicitamente. A área é explicitamente condição do preço quando este se estipula por medida extensão, como, por exemplo, quando alguém compra um terreno à razão de tantos cruzeiros por metro quadrado. A correlação entre dimensões do imóvel e o preço de sua venda existe implicitamente quando a área do bem é determinada, embora o preço não se calcule por medida, como, por exemplo, se o vendedor declara que o imóvel possui determinado número de tarefas e se pode inferir que as partes deram importância à expressão ‘quantidade’” (*Contratos*, p. 231).

“A correlação entre as dimensões do imóvel e o preço de sua venda é indispensável à configuração da venda *ad mensuram*. Necessário, por outras palavras, que as partes não dêem importância à expressão ‘quantidade’, supondo-se que isso ocorre quando, embora a indíquem, não declarem ter sido a venda a um tanto por medida” (*Questões de Direito Civil*, p. 63 – Orlando Gomes).

“Dúvida, entretanto, que porventura se tenha da intenção dos contratantes, quando mencionam, na escritura, a área do imóvel, dissipase inteiramente se a indicação das dimensões não se faz precisamente, de modo que, pelas expressões usadas, verifica-se que o ven-

dedor não tem certeza da quantidade exata das terras que está a alienar. É o que se dá quando declara que o bem de raiz contém tantos hectares, *mais ou menos*" (grifo nosso) – (*Questões de Direito Civil*, p. 64 – Orlando Gomes).

"Visa a disposição legal a proteger o comprador que, adquirindo o imóvel por medida de extensão, confia nas declarações do vendedor e é defraudado nessa confiança. Se, na venda *ad mensuram*, o preço é condicionado às dimensões da coisa vendida, admite a lei, por isso mesmo, seu abatimento proporcional, se não for possível a complementação da área" (*Questões de Direito Civil*, p. 65 – Orlando Gomes).

Aproveitando a citação dos suplicantes feita na sua peça vestibular, no item 8, referindo-se ao ensinamento de Aloisio Maria Teixeira (*Rep. Enc. do Direito Brasileiro* 10/132), "está a de assegurar a área do imóvel vendido, se estipulou o preço, por medida de extensão, ou se determinou a respectiva área e esta não correspondeu, em qualquer dos casos, às dimensões dadas, art. 1.136 – salvo as exceções que a lei admite".

Vale ainda transcrever, na presente decisão, a ementa registrada no Livro 1-0-fl. 230, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia:

"Venda ad mensuram.

Se o imóvel vendido é devidamente caracterizado quanto à sua extensão, mencionando o vendedor, de maneira indubiosa, o número de hectares, sem a utilização de expressões que se traduzem em incerteza, considera-se o comprador defraudado na confiança se se constata área menor, legitimando-se a postular abatimento do preço ou complementação, se possível. Improvimento do apelo".

O parágrafo único do art. 1.136 do Código Civil presume que a diferença foi simplesmente enunciativa, quando a mesma não exceder a 1/20 da extensão total do imóvel. Ora, no caso dos autos, a diferença é em torno de aproximadamente 28% da área adquirida.

Ex positis, considerando que os su-

plicantes adquiriram o imóvel constante da escritura de fls. 7/8, desmembrada da propriedade agrícola denominada Iracema, com uma área de 300ha, neste município e comarca;

Considerando que os suplicantes ao realizarem a medição do citado imóvel constataram que o mesmo tinha uma área aquém da vendida;

Considerando que o suplicado tinha conhecimento da área vendida aos suplicantes, e os enganou, declarando a venda de 300ha;

Considerando que a venda é *ad mensuram* e não *ad corpus*;

Considerando, finalmente, tudo mais que dos autos consta e do que acima foi exposto, julgo procedente a presente ação *ex empto*, condenando o suplicado à complementação da área referida na escritura de compra-e-venda de fls. 7/8 (300ha), mais precisamente 82ha87a96ca, área essa referente à diferença da vendida e da efetivamente apurada pelos senhores peritos, ou o seu abatimento proporcional, caso não seja possível a sua complementação, condenando ainda o suplicado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos.

Publique-se, registre-se, intime-se.

Boa Nova, 16 de setembro de 1991.
Phídias Martins Júnior – Juiz de Direito.

AÇÃO ORDINÁRIA.

Juiz de Direito da Comarca da Capital.

Vistos, etc.

Wagner Moreno Fernandes e sua mulher, D. Ester de Souza Rodrigues Fernandes, propuseram esta ação ordinária de resolução contratual contra Francisco Antônio Ribeiro Santos e sua mulher, D. Ronildes Lima Oliveira Santos. Por bastante procurador, alegam os autores terem vendido ao réu um

apartamento financiado pelo Baneb. O réu pagou apenas o sinal e algumas prestações. A inadimplência do réu acarretou prejuízo moral ao autor, que teve o seu nome publicado em edital num jornal da cidade, como devedor inadimplente e sob ameaça de execução. Em face disso, ele, autor, pagou as prestações em atraso. O réu está em mora desde julho de 1986. Esta ação visa rescindir o contrato entre as partes em razão da inadimplência do réu. Dizem ainda que o réu alugou o apartamento e está obtendo uma renda ilícita às custas dos autores. Fundados nos arts. 1.056, 1.092, parágrafo único, e 491 do Código Civil, requerem a citação do réu. Dizem esperar a procedência da ação com a decretação da resolução contratual e reintegração dos autores na posse do imóvel, condenando o réu nas perdas e danos representados pela perda das arras e prestações pagas, sem direito à retenção por benfeitorias, custas e honorários. Requerem meios de provas, dão valor à causa e juntam documentos.

Citado, o réu contestou. Por seu advogado, alega, preliminarmente, nulidade *ab initio* do processo por inépcia da petição inicial, requerendo extinção do processo porque não foi pedida a citação da sua mulher, eis que ele é efetivamente casado, como consta da sua qualificação na petição inicial. No mérito, confirma a compra do imóvel nas condições narradas pelos autores, que na ocasião estavam com dificuldades para pagar as prestações atrasadas. Alega que foi transferido para trabalhar no interior, na cidade de Itaberaba, onde passou a viver em situação adversa, dado o custo de vida mais elevado e o seu salário irrisório. Nega a falta de pagamento a si imputada e diz que alugou o apartamento porque ausente da cidade. Os alegados danos morais são de responsabilidade do Baneb, pois que o réu efetuou os respectivos pagamentos. Diz que não há amparo legal para a pretendida resolução do contrato, porquanto ele, réu, cumpriu com suas obrigações e muito menos há de se discutir posse nestes autos. Propugna pela improce-

dência da ação com a condenação dos autores nas custas e nos honorários de advogado, requerendo meios de provas. Junta a procuração e documentos.

Houve réplica. O então juiz da vara mandou citar a esposa do réu, o que efetivamente ocorreu.

Relatados os autos, procedeu ao julgamento.

O art. 330, I, do Código de Processo Civil autoriza ao juiz proceder ao julgamento antecipado da lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. Sendo o caso dos presentes autos, procedeu ao julgamento antecipado da lide.

As alegações expendidas pelo réu a título de preliminar caem por terra, uma vez que o então juiz-presidente do feito determinou fosse feita a citação da esposa do réu, suprindo assim a nulidade que era sanável.

No mérito, a razão está com os autores. Está cabalmente provado nos autos com os recibos de financiamento que instruem a petição inicial e também a contestação que o réu efetivamente se houve mal nos pagamentos das prestações, verificando-se atraso de meses a fio. Vê-se também que o nome do autor constou do edital, melhor dito, do aviso pelo qual convocava as pessoas que estavam em atraso com o pagamento de suas prestações, num período em que o réu deixara de pagar. Confrontando-se dito aviso com os recibos de fl. 43, chega-se a essa conclusão. A outra conclusão a que se chega também é que os meses de abril e maio de 1987 foram pagos tanto pelo autor quanto pelo réu. Vejam-se os recibos de fls. 19 e 43. A publicação do aviso supra ocorreu, porém, em agosto de 1987, ocasião em que o réu estava em mora. Veja-se que entre os recibos que ele apresentou não consta o daquele mês, que foi pago pelo autor (doc. de fl. 18). Alegação dos réus de que o réu varão foi transferido para o interior do Estado, advindo daí dificuldades financeiras para eles explica mas não justifica a sua mora. Não tem assim

força elisiva contra a pretensão dos autores. Ao se sub-rogarem no direito à posse do imóvel financiado, sub-rogam-se também na obrigação de pagar as prestações mensais até à liquidação do saldo devedor. Já que não o estão fazendo regularmente, sofrendo o pagamento solução de continuidade, ocasião em que os autores ficam sujeitos a pagar por eles para evitarem prejuízos tanto morais como até mesmo de ordem financeira, merece agasalho a postulação dos suplicantes. Uma vez que os réus não estão cumprindo com a obrigação assumida, outra não pode ser a decisão, senão a de julgar procedente a presente ação como efetivamente eu a julgo, para o fim de declarar rescindido o contrato de transferência de imóvel financiado, consubstanciado no recibo de transferência de imóvel à fl. 15, o que faço pelas razões de fato já expostas e com fundamento no parágrafo único do art. 1.092 e no art. 1.056, ambos do Código Civil brasileiro, bem como no art. 960 do mesmo Código, para o fim também de reintegrar os autores na posse do imóvel em litígio e condenar os suplicados nas perdas e danos a que estão sujeitos, representados no caso pelas arras, nos moldes do art. 1.097 do mesmo Código Civil e nas custas e nos honorários de advogado, que arbitro em 30 MVRs de Salvador.

I.P.R.

Salvador, 21 de setembro de 1989.
Irany Francisco de Almeida – Juiz de Direito.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

Juiz de Direito da Comarca de Antas.

Vistos, etc.

Ao ajuizar, em 12 de novembro de 1989, ação de consignação em pagamento contra Banco do Brasil S.A., Alvinho Antonio dos Santos argüiu que:

– contraiu junto à agência de Antas,

do banco requerido, empréstimo no valor de NCz\$227,00, valor este que, acrescido dos juros constitucionais de 12%aa, alcança o montante de NCz\$285,00, que o banco não quis receber, por entender ser devida a quantia de NCz\$3.767,42;

– em razão disso, sem mais argumentos, requer a consignação do pretenso valor devido.

Com a inicial juntou não uma mas duas cópias autenticadas de duas notas de crédito rural, vencidas, respectivamente, em 30 de novembro de 1988 e 31 de outubro de 1988, cujo montante não coincide com o apresentado pelo autor como valor original da dívida.

Designada a audiência para o dia 28 de dezembro de 1989, a ela não compareceu o réu, efetivando-se o depósito (fls. 13/14).

Em 29 de dezembro de 1989, o réu apresentou a contestação de fls. 15/27, argüindo preliminarmente:

carência de ação, porque o autor ajuizou a inicial quando não mais tinha direito de fazê-lo, eis que em mora há mais de um ano; além disso não provou, no pedido, a injusta recusa. Também carência de ação porque o autor teria permitido a ocorrência de decadência, eis que o prazo para se beneficiar das vantagens do art. 47, I, das Disposições Transitórias da Constituição Federal esgotou-se em 3 de janeiro de 1990, 90 dias após a promulgação da carta;

impossibilidade jurídica do pedido em face da improriedade ou inadequação da ação proposta;

inépcia da inicial por não ter o autor especificado o objeto da ação a ponto de pretender pagar uma dívida inexistente nos arquivos do credor, eis que não havia nenhuma operação daquele valor.

Mérito.

Improcedência e falta de sustentação legal do pedido, de vez que o autor invoca o art. 192, § 3º, da Constituição, ainda não regulamentado. Além disso, a inicial, da forma que foi proposta, torna-se ininteligível;

justa recusa de parte do credor em

receber o valor oferecido, uma vez que infinitamente inferior ao devido, escondido da correção monetária pactuada, em flagrante desrespeito ao disposto no art. 891 do Código de Processo Civil. De outro lado, o autor não provou haver sido a recusa do credor injusta.

Manifestando-se sobre a contestação, o autor (fls. 38/39) argüiu a ilegitimidade e ilegalidade da correção monetária em operações de crédito rural, tecendo considerações sobre justiça social aos produtores rurais nordestinos.

Vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir.

Os elementos contidos nos presentes autos habilitam-me a decidir o mérito, dispensável, em consequência, a fase probatória. Cabe aplicar o disposto no art. 330, I, do Código de Ritos e proceder ao julgamento antecipado da lide. Vou fazê-lo.

O pauperismo e a falta de objetividade da inicial, quando o autor deixou de fundamentar e explicitar as razões do pedido, levam-me, sem maiores delongas, qualquer que seja o ângulo enfocado, a concluir pela improcedência do que se requereu.

Efetivamente, passando a uma análise detalhada das diversas hipóteses possíveis, veremos que:

sob o aspecto da origem do débito, a inicial contraria a documentação a ela acostada. Enquanto as cópias das notas de crédito rural mostram duas operações diferentes, independentes e autônomas, a exordial fala de uma operação única, cujo valor não coincide, sequer, com a soma dos dois títulos acostados pelo próprio autor. Um deles vencido há mais de um ano da data da propositura da ação e o outro há quase um ano. Comprova, dessa forma, o autor que só cuidou de buscar o remédio jurídico após estar em mora por mais de seis meses. Sob este ângulo estaria caracterizada a carência de ação, eis que devedor em mora, com título em fase de execução, como, no caso, está desprovido do direito de consignar com força de pagamento;

sob o aspecto dos juros máximos de

12%aa também improcede o pedido. Só os nescios desconhecem que o dispositivo constitucional invocado (art. 192, § 3º) carece de legislação complementar que o regulamente. Sob o aspecto técnico-econômico-financeiro discute-se, sem perspectivas e consenso, pelo menos a curto prazo, o que sejam "juros reais";

sob o ângulo da legitimidade e legalidade da correção monetária, os tribunais brasileiros, a partir do Superior Tribunal de Justiça, já decidiram e deixaram assente, quase que por unanimidade, a legalidade da atualização da expressão monetária dos débitos rurais até porque, num país de espiral inflacionária como este Brasil, seria, até sob o aspecto ético, imoral fazer empréstimos para quitá-los, posteriormente, sem nenhuma atualização do seu valor. Cabe, embora a matéria já não comporte maiores discussões, apreciá-la sob dois prismas diferentes, os quais convergem para um mesmo ponto: a correção monetária nas operações de crédito rural é não só legítima como legal. Vejamo-los:

os títulos apensados, por cópia autenticada, pelo autor, na inicial, trazem, de forma explícita e destacada, a cláusula de reajuste monetário. Ao emití-los, o requerente não fez nenhuma ressalva nem questionou. Ávido pelo crédito oferecido, concordou com as condições propostas pelo banco mutuante. Ora, contrato faz lei entre as partes e desde que avençado, conforme a lei, deve ser fielmente cumprido. Não pode o Judiciário anular qualquer de suas cláusulas. No caso, as operações foram firmadas de acordo com a Lei 6.423, de 17 de junho de 1977, que, no seu art. 1º, preceitua que a correção decorrente da lei ou de estipulação de negócio jurídico terá por base a variação das ORTNs/OTNs. Assim, prenhe de legalidade a cláusula questionada pelo autor. Não há como, sob o aspecto estritamente técnico-jurídico, fugir ao vínculo do negócio jurídico referido nas NCRs ora discutidas. Suas disposições não podem ser anuladas ou tornadas sem efeito, sob pena de graves e irreparáveis danos ao ordena-

mento jurídico;

Muito se tem questionado a legalidade da correção monetária em operações de crédito rural, partindo-se de premissa inteiramente falsa, qual seja a de que o Decreto-lei 70/66 veda a sua aplicação. Não é verdade. As operações de crédito rural estão, no Brasil, reguladas pelo Decreto-lei 167/67. Este diploma não repetiu a proibição contida no decantado art. 9º do tão invocado Decreto-lei 70. Mesmo que, por algum tempo, as cédulas de crédito rural estivessem sob a égide do tal art. 9º, o advento do Decreto-lei 167 teria derrogado tal norma, eis que prevalece, aí, o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil:

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

Ainda, dentro do enfoque aqui abordado, há ainda o não menos invocado art. 47 das Disposições Transitórias da Constituição Federal. Ora, quando a Assembléa Nacional Constituinte decidiu isentar de correção monetária determinados tipos de produtores rurais reconheceu, de forma bastante explícita, a sua existência nas operações de crédito rural. Não se isenta o que não existe...

Cabe, a propósito, citar a ementa do recurso especial 1.124 (89.0010997-9) do Superior Tribunal de Justiça, relator-ministro Barros Monteiro:

"Direito Civil. Cédula rural pignoratícia. Correção monetária.

No contrato de financiamento, consubstanciado em cédula rural pignoratícia e celebrado na vigência do Plano Cruzado, é devida a correção mo-

netária, sob pena de enriquecimento sem causa do devedor.

Negativa de vigência ao art. 1.256 do Código Civil e dissídio jurisprudencial caracterizado.

Recurso Especial conhecido e provido. " – Publicado no DOU de 18 de novembro de 1989.

Finalmente, cabe comentar, até mesmo pelo inusitado da proposição, o argumento expendido pelo autor (fl. 38), argüindo a necessidade de deferimento do seu petitório por uma questão de justiça social. Não há como negar as disparidades sócio-regionais desta república latino-americana. Evidente que, se alguma coisa não for feita, o risco de uma convulsão social cresce na razão direta do agravamento das próprias disparidades. Entretanto, embora envaidecido pela importante missão que o ilustre advogado quer me confiar, qual seja a de promover correções no quadro social injusto da sociedade brasileira, peço vênia para abdicar de tão nobre quanto pesada tarefa. Não cabe a mim, pobre e inculto juiz de província, promover tamanha mudança. Os tratados de história, sociologia e política afi estão para indicar que não se faz justiça social sem mudanças nas estruturas das sociedades. O resto é romantismo de nefelibatas sônhadores.

Isto posto, e por tudo o mais que dos autos consta, julgo improcedente o pedido, eis que, ao caso, não se aplica ação de consignação em pagamento.

Condeno o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes à base de três salários mínimos.

P.R.I.

Antas(BA), 3 de abril de 1990. Alcir Santos de Oliveira – Juiz de Direito – Substituto.

NOTICIÁRIO

REMINISCÊNCIAS DE SALVADOR

Ao ser agraciada com a Comenda Maria Quitéria, pela Câmara de Vereadores de Salvador, a desembargadora Olny Silva assim se manifestou:

"Ao contemplar este salão, baiana identificada com suas origens, como sou, mergulho na História e pressinto redivivos alguns vultos responsáveis pela sua urdidura. O primeiro a assomar à nossa memória é o fidalgo português Tomé de Souza, na longínqua data da fundação da cidade, em 1549, determinando a construção, por Luis Dias, dos primeiros edifícios dentro da paliçada que erguera para resguardar o burgo do ataque dos índios e piratas. A seu lado, Pero Borges, o ouvidor geral, desembargador da Casa da Suplicação, encarregado de administrar Justiça. Dão-lhe apoio Antônio de Barros, fiscal da Fazenda pública, e o capitão-mor Pero Gois. Com um pouco de imaginação, visualiza-se o Senado da Câmara com apenas três vereadores.

Tão simples tudo, naqueles primeiros dias!

Logo o progresso da Cidade do Salvador e dos engenhos de açúcar derrama a docura, desconhecida na Europa, a despertar cobiças e chegam às suas portas os holandeses, egressos da Companhia das Índias Ocidentais, na

tentativa vã de conquistá-la, castigando-a, durante mais de 20 anos, com os seus freqüentes ataques. Resistem os baianos aos holandeses, retirando-se da cidade e usando das guerrilhas, nos seus arredores, sob o comando inteligente de Luis Barbalho ou de Sebastião de Souto.

Separando-se Portugal da Espanha, a paz voltou ao Atlântico Sul.

A cidade cresceu, ultrapassou as portas colocadas pelo colonizador nos seus limites, subiu encostas, desceu aos vales, acompanhou a praia. Ouviu, engalanada, na sua centena de igrejas, os sermões de Vieira e conheceu, escandalizada, os versos irreverentes de Gregório de Matos. Tornou-se metrópole... Gerou nativistas, Lucas Dantas, Santos Lira, João de Deus e, ao apagar das luzes do Séc. XVIII, os executou.

Há sinais de festa na praça, um rebuliço sem precedentes nas ruas, inusitada expectativa no porto. A nau portuguesa *Príncipe Real* chegava ao cais, trazendo o Príncipe Regente, D. João, sua mãe, a Rainha D. Maria I, e a família real. Os baianos os acolheram com a fidalguia que o momento exigia, alimentando o sonho de tê-los para sempre, uma vez que Salvador, na época, era a maior cidade da América Latina. Triste decepção! A segurança dos monarcas recomendava o Rio de Janeiro para sua permanência e o sonho dos baianos não durou dois meses. Antes de partir, porém, o Príncipe, sob a inspiração do Visconde de Cairu, assinou a carta-régia que abria os portos às na-

Bahia For.	Salvador	v.36	p.215/249	Jan./Jun.	1992
------------	----------	------	-----------	-----------	------

ções amigas. A cidade foi ainda agraciada com a Junta Comercial, sob inspiração do Conde dos Arcos, com a Escola de Cirurgia, a Biblioteca Pública e o Teatro São João.

O próximo passo, fazendo parte já o Brasil do Reino Unido, foi a revolução constitucionalista portuguesa, em 1821, mensagem de esperança de independência a todos os brasileiros. Ledo engano! Cioso, Portugal, dos seus direitos sobre o país, não deixara que a Junta Gubernativa de brasileiros e portugueses desse prioridade às idéias de autonomia e do Comando das Armas, inicialmente confiado ao brigadeiro Freitas Guimarães, encarregou o brigadeiro português Madeira de Melo. A Câmara negou-lhe posse e a partir de fevereiro de 1822 começaram os choques entre soldados portugueses e brasileiros. Seguiram-se os saques de igrejas e casas pela soldadesca de Madeira, situação que culminou com a invasão do Convento da Lapa, o sacrifício de Madre Joana Angélica e a posse da cidade por Madeira de Melo.

Desencadeia-se, então, a luta pela Independência, coordenada pelas Câmaras de Cachoeira, Santo Amaro, Itaparica e outras cidades do Recôncavo. Formaram-se pelotões de voluntários que lutavam como lhes permitia a inexperiência, até outubro de 1822, quando D. Pedro enviou a primeira tropa comandada por Labatut, para sitiaria a cidade.

Dentre os voluntários, nessa luta desigual, vestindo a farda de *periquito*, o soldado Medeiros demonstrava o seu heroísmo. Poucos suspeitavam tratar-se da filha do fazendeiro Gonçalves de Almeida, Maria Quitéria de Jesus Medeiros. Era a participação feminina na guerra em que o Dois de Julho de 1823 viria completar a Independência, cujo grito lançara D. Pedro junto ao Ipiranga.

Salvo o soldo de alferes de linha e a Ordem Imperial do Cruzeiro do Sul, a Maria Quitéria muito pouco lhe deu o povo e o governo durante sua vida.

Os anos passaram, veio o Segundo

Reinado, a Abolição, os versos de Castro Alves e a oratória de Ruy, a República, a Revolução de 30, Getúlio Vargas, o golpe de 1937, o retorno à democracia em 1945, com duas grandes guerras de perneio, as eleições normais, a morte de Getúlio, Juscelino, Jânio Quadros e sua desastrosa renúncia, a revolução de 1964, os presidentes militares e a redemocratização pela qual Tancredo Neves se sacrificou.

Em 1981, através da resolução 484/81, a Mesa da Câmara Municipal desta Cidade do Salvador, então sob a presidência de Afonso Barbuda, redime-se da dívida para com a heroína Maria Quitéria e institui a comenda com o seu nome, para agraciar mulheres que serviram a Salvador e à Bahia.

Em rápida exposição, eis por que, hoje, nesta solene sessão, estou sendo agraciada com essa comenda. Ela tem muito a ver com o heroísmo, a abnegação e o idealismo sem peias de uma jovem que arriscou a vida para salvar a sua cidade e dar aos baianos a liberdade sonhada.

Tremo, portanto, ao imaginar a enorme responsabilidade de fazer jus a essa insignia e continuar a honrá-la, cultuando virtudes que a justifiquem. Resta-me o consolo de haver contribuído para que, na Bahia, a mulher conquistasse o seu próprio espaço, numa área antes vedada, a Justiça.

Conforme ponderou Ruy Barbosa, "nossa vida está cheia de partes rotas, de tarefas incompletas. Ainda ao morrer, ansiamos por um pouco de tempo, em que realizar os sonhos queridos. Mas é tarde... todos nós quando nos toca o nosso fim, cobiçamos uma breve dilação mais, que nos permita dar o último toque a algum trabalho, deixar uma reminiscência de nossa passagem, ao menos uma obra concluída. Forçoso é, porém, que acabemos, deixando as coisas por acabar".

Esta é a minha sensação. Há muito ainda por fazer, aqui e alhures, neste Brasil de perplexidades, de contrastes, de duras realidades. Nesta cidade que inchou, ao superar os dois milhões de

habitantes... Sem debandar, estou prestes a entregar o ramo a outra que permaneça na luta, nessa cruzada que empreendi por uma Justiça entrosada com os problemas do seu tempo, dentre os quais Salvador se inclui.

Cumpre-me não esquecer, então, dos edis que militam nesta Casa, onde chegaram trazidos pelas eleições de 1988, presididas pelo eminentíssimo desembargador Luiz Pedreira Fernandes, com a nossa colaboração. Através daquele pleito e do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia é que, acredito, reflete-se a homenagem ora recebida. De modo particular, é justo rememorar, com toques de saudade, o empenho do Dr. Deiró para nos prestar, porque os autores do projeto, Silvoney Sales e Domingos Bonifácio, estão entre nós, felizmente, para acolher nossa gratidão. Ela se amplia e se estende às autoridades, inclusive ao presidente desta augusta Câmara, aos colegas, aos amigos, enfim, a todos que honraram esta solennidade com suas presenças.

Perante todos, mais uma vez, manifesto o compromisso e o firme propósito de, com as forças do coração, suprir as deficiências do valor pessoal que a distinção, ora outorgada, está a exigir".

INSTALADA A COMARCA DE IRAMAIA

Durante as comemorações do 30º aniversário de emancipação política, foi instalada a comarca de Iramaia, que se desmembrava, assim, da circunscrição judiciária de Barra da Estiva. A solennidade de instalação do fórum foi presidida pelo desembargador Manuel Pereira, em substituição ao presidente do Tribunal de Justiça, Mário Albiani. "Em gratidão, batizamos o fórum em homenagem ao desembargador Mário Albiani, por ter, enfim, concretizado este sonho quase intangível dessa gente digna e altaneira, como é o povo iramaiano",

proferiu a juíza da comarca de Tanhaçu, Angela Luisa da Silva, quando da instalação da comarca de Iramaia.

Eis o discurso:

Hoje, dia 24 de janeiro do corrente ano, nossa comarca de Iramaia encontra-se vangloriada em virtude da presença neste do eminentíssimo desembargador do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia Manuel Pereira, M.D. representante do célebre desembargador Mário Albiani, que aqui não pôde comparecer em razão de ter assumido outros compromissos.

Esta ilustre cidade, fundada em 26 de janeiro de 1962, completará no dia 26 vindouro seu 30º aniversário de emancipação política, sendo brindada pelo Tribunal de Justiça com a sua independência, precedida do seu desmembramento da circunscrição judiciária de Barra da Estiva. Reivindicação, a propósito, há muito invocada pelos seus insigneis munícipes. Portanto, nesta solenidade de instalação do fórum, que em gratidão batizamos em homenagem ao desembargador Mário Albiani, só nos cabe agradecer ao Tribunal por ter, enfim, concretizado este sonho quase intangível, acalentado por essa gente digna, altaneira, pacífica e solícita, pelo povo iramaiano.

A filosofia desenvolvida pela atual administração intitulada Bahia: justiça em tempo novo, não poderia ser mais condizente com a atual conjuntura econômica e financeira vivenciada. Isso porque as relações interpessoais evoluíram, expressivamente, nos últimos anos, de tal forma que a figura do juiz-participação transformou-se numa realidade imutável e incontestável, originando o surgimento de nova mentalidade e postura adotadas frente aos recentes valores assumidos. Assim, é inadmissível encarar-se o magistrado como aquele de outrora, que se firmava num pedestal intátíl, instalado no seu gabinete e inscrito aos problemas dos seus jurisdicionados. O juiz deve ser acarado como um ser humano comum, porém, sempre atuante e vigil, interessado em esclare-

cer dúvidas e apresentar soluções para dirimir possíveis lides e conflitos.

Os esforços empreendidos pelo notável desembargador Mário Albiani, nunca se eximindo de se deslocar até os mais longínquos municípios baianos, independentemente do dia ser útil ou feriado e das condições climáticas estarem propícias, em nenhum momento demonstrando fadiga ou tédio com as incessantes viagens executadas, que o privam do convívio familiar, têm por único objetivo levar avante o processo de interiorização da Justiça, seja através da instalação de comarcas, fóruns ou casas de juízes. Procurando dotar o Poder Judiciário dos meios necessários para o seu bom desempenho e criar condições adequadas a propiciar aos magistrados o pleno exercício de sua nobre missão de aplicar a lei e zelar pelos direitos dos cidadãos. Todo esse desvelo foi plenamente reconhecido pelo povo baiano, consoante demonstram os altos índices obtidos em recente pesquisa, atestando que 71% da população confia plenamente no cumprimento da ordem judicial estabelecida.

O elevado grau de credibilidade, confiança, apreço e carinho depositado no presidente do Tribunal de Justiça, na figura ilustre do desembargador Mário Albiani, pelos próprios magistrados e por toda a sociedade baiana, aferiu-se na última eleição, ocorrida este ano, para compor a direção da AMAB – Associação dos Magistrados da Bahia, onde um percentual ínfimo, variando entre 6 a 7% de magistrados, absteve-se de votar no pleito. Elegendo-se presidente da nossa instituição o querido desembargador Mário Albiani, com aproximadamente 380 votos, ao passo que o nosso “jovem decano” que hoje nos honra e dignifica, abrilhantando este evento, desembargador Manuel Pereira, consagrou-se vice-presidente da aludida instituição, concorrendo pela chapa “AMAB em tempo novo”.

Concluímos, em razão de todo o exposto, que a gestão do desembargador Mário Albiani, cujo mandato se finaliza, foi repleta de glórias, onde todas as

metas a que se propôs, no seu discurso de posse, foram inteiramente alcançadas, assumindo a Presidência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia para o biênio 92/94 o mais jovem desembargador da história dos nossos tribunais, na pessoa do notável e magnânimo mestre Doutor Paulo Furtado.

Fico agradecida pela presença de todos.

Muito obrigada.

UMA ABERRAÇÃO JURÍDICA

* Jorge Gama Abreu

O “Jornal da Bahia”, edição de 14 de dezembro de 1990, noticia que o secretário da Segurança Pública, “contrariando liminar do desembargador Hélio Lanza, em mandado de segurança, suspendeu por 90 dias o delegado João Barbosa Laranjeiras e o indiciou em processo administrativo”.

É de todos sabido que a Bahia, tal como a grande maioria dos estados da Federação, vive, neste instante, uma das mais graves crises sociais e econômicas de todos os tempos.

O inegável aviltamento dos salários, já que, comprovadamente, 70% da população que trabalha ganha, apenas, o ínfimo e irrisório salário mínimo, em flagrante desproporção com o incontrolável aumento do custo de vida, está levando a população ao desespero, à fome e, finalmente, ao crime.

A violência, em razão do desemprego, cresce em proporções assustadoras; assaltos a bancos, farmácias, casas comerciais e residenciais se sucedem, num crescente impressionante, dando à velha e pacata Salvador de outrora o apavorante título de cidade dentre as mais violentas do Brasil.

E, sem dúvida, um dos sinais mais evidentes do grave e preocupante momento que a Bahia ora vive está no lamentável mas já freqüente posicionamento com que o Poder Executivo e,

também, o Legislativo se recusam a cumprir liminares concedidas pelos órgãos do Poder Judiciário, quando da concessão das mesmas, em pedidos de mandado de segurança.

O Judiciário, como de todos é sabido, é um dentre os três clássicos poderes do Estado.

No acertado entendimento de Sahid Maluf:

"Proclamada a República, ao influxo das idéias liberais vindas da América do Norte, com a instituição do regime federativo que tem no Judiciário a sua viga mestra, assumiu este poder a exata posição que lhe compete na ordem constitucional, tornando-se realmente aparelhado para garantir o exercício dos direitos individuais mesmo quando equacionados em face dos interesses imediatos do Executivo" (*in Curso de Direito Constitucional*, 5. ed., 2. v., p. 263).

É, em relação aos outros dois, um poder fraco e desarmado, mas, a ele, numa democracia, todos devem cega obediência, igual àquela que, na Igreja, se deve ao pontífice romano.

Roma locuta est, o que importa dizer, como chefe supremo da Igreja, quando o papa define um dogma, a matéria não comporta mais discussão e a ela todos devem irrestrita obediência.

Na magistral lição do eminentíssimo e saudoso ministro Carlos Maximiliano, ao lado de João Barbalho, os primeiros comentadores da Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1991.

"A independência da magistratura constitui a mais sólida garantia de um governo sob a égide da democracia" (Sahid Maluf, obra já citada, p. 266).

Essas considerações vêm a propósito da previamente anunciada – em jornais, emissoras de rádio e televisão – suspensão e abertura de inquérito administrativo contra o senhor delegado João Barbosa Laranjeiras, sem dúvida alguma, uma das melhores figuras de nossa Polícia Civil, em descabido revide a críticas que, e o detalhe é da maior importância, como presidente da Associação dos Delegados, foram pelo mesmo feitas

em torno do calamitoso estado de total abandono em que, lamentavelmente, ora se encontra a Secretaria da Segurança Pública, fato esse que, aliás, é público e notório.

Inteirado do descabido propósito do senhor secretário da Segurança Pública de indiciá-lo em um de todo em todo descabido inquérito administrativo, o senhor delegado Laranjeiras, portador de uma dignificante fé de officio, impetrhou mandado de segurança junto às egrégias Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça da Bahia, visando obstacular o constrangimento moral, decorrente da simples abertura de um inconcebível processo administrativo.

Examinando o pedido, o eminentíssimo senhor desembargador Hélio Lanza, na condição de relator, houve por bem conceder a liminar pedida na petição inicial, convencido, por certo, de que na mesma se fazia presente àquele chamado *fumus bonis juris*, ou seja, o ligeiro vestígio da existência do direito, de que cogita tanto a doutrina como a jurisprudência e que, por si só, é bastante para a concessão da liminar, se há o *periculum in mora*.

Como é de todos sabido, a liminar é uma medida provisória, que, após as informações prestadas pela autoridade pública tida como coatora, poderá, no julgamento final do pedido, ser revogada pelo próprio relator que a concedera.

Mas, enquanto isso não acontecer, ela tem que ser acatada, em sua inteireza, pela autoridade pública tida como coatora.

Segundo o noticiário dos jornais, o senhor deputado, líder do Governo na Assembleia Legislativa, teria dito que "a concessão dessa liminar era um flagrante atentado à soberania do Poder Legislativo".

Com a devida vénia, não é esse o espírito da lei quando outorgou ao juiz a faculdade de conceder a liminar pedida pelo impetrante.

Castro Nunes, que, pelo seu alto saber jurídico, tanto honrou o Supremo Tribunal Federal, em torno da matéria ora em exame, assim se pronuncia:

"A suspensão liminar está facultada ao juiz para que não se frustre o direito reclamado, quando bem fundado o pedido. É uma apreciação em que o juiz terá que mover-se com certa liberdade". "A gravidade da lesão", continua Castro Nunes, "depende mais da relevância do fundamento do pedido do que a irreparabilidade que, em certos casos, pode ser admitida".

E, linhas a seguir, pontifica o ex-celso Castro Nunes:

"O pedido, em tais casos, é para que a autoridade se abstenha de o praticar (o ato) ou o suspenda, se já praticado" (*in Do mandado de segurança e de outros meios de Defesa contra atos do poder público*, 4. ed. p. 345).

Hely Lopes Meirelles, recentemente falecido e um dos maiores mestres na área do Direito Administrativo, diz:

"A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença; é procedimento acautelador do possível direito do impetrante justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa" (*in Mandado de Segurança*, 13. ed., p. 51).

Esse, em verdade, é o único entendimento que se pode dar ao quanto prescreve o art. 7º, II, da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que altera disposições do Código de Processo Civil relativas ao mandado de segurança.

Atentado à soberania dos dois outros poderes existiria, por exemplo, se o Judiciário, sem competência legal para tanto, nomeasse, promovesse, punisse e ou aposentasse servidores dos quadros do Executivo e do Legislativo.

A concessão de liminar, em pedido de mandado de segurança, jamais poderá ser considerada como atentado à soberania dos dois outros poderes.

E de se esquecer não é, ainda, para invalidar o entendimento do senhor deputado João Almeida, que, cuidando dos chamados "Direitos e Garantias Fundamentais", a vigente Constituição Federal, no número XXXV do seu art. 5º,

prescreve que

"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito".

Comentando o supracitado dispositivo da Constituição de 5 de outubro de 1988, assim se manifesta Elcias Ferreira da Costa:

"O direito de se dirigir à autoridade a fim de protestar contra desrespeito aos seus direitos é uma das conquistas do movimento libertário que se concretizou com as constituições modernas. Assim, já aparece na *Bill of Rights* imposto a Guilherme III, em 1689, e na Declaração Francesa de 1793, art. 32" (*in Comentários Breves à Constituição Federal*, Fabris Editor, 1989, p. 37).

De se levar ainda em especial atenção é que, nos precisos termos do art. 330 do Código Penal, é crime

"desobedecer à ordem legal de funcionário público. Pena: detenção de quinze dias a seis meses e multa de duzentos cruzeiros a dois mil cruzeiros".

Se desobedecer à ordem legal de funcionário público é crime, claro e evidente está que mais grave ainda é essa desobediência, quando a ordem é emanada, não de um simples funcionário público, mas de órgãos do Poder Judiciário, nos precisos limites de sua competência.

É preciso, assim, e de uma vez por todas, se pôr um ponto final a esse lamentável estado de coisas, certo como é que as decisões do Poder Judiciário, certas ou erradas, pouco importa, não sendo respeitadas, geram o caos, pondo em sério perigo a segurança da sociedade, que não tolera violências desse tipo, tão ao gosto dos regimes ditoriais.

* Jorge Gama Abreu é advogado militante, procurador, membro efetivo do Instituto dos Advogados da Bahia.

SALVADOR TEM 4 JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS, 2 DE DEFESA DO CONSUMIDOR E UM DE TRÂNSITO

Com muita receptividade de todos os presentes, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Mário Albiani, inaugurou, em 13 de janeiro, o 4º Juizado de Pequenas Causas na Capital, além do 2º Juizado de Defesa do Consumidor e do Juizado de Trânsito, localizados na rua Nova Canarana, s/n, Pernambués.

As queixas relativas ao trânsito serão denunciadas no turno da manhã; à tarde será a vez para as questões vinculadas ao Juizado de Defesa do Consumidor, e o turno da noite fica reservado para o trato das Pequenas Causas. Vale salientar que o setor de trânsito começa a funcionar somente a partir do dia 20.

O presidente Mário Albiani falou, durante a inauguração, a respeito da importância da informatização dos serviços, lembrando que os juizados beneficiarão, sobretudo, a população de baixa renda, que passa a contar com uma Justiça célere, graças ao uso do computador. "No mesmo dia em que o usuário encaminha a sua denúncia, ele deixa o Juizado já ciente da data marcada para a audiência, designada num prazo aproximado de 30 dias", informou o desembargador.

Vale ressaltar que o setor de trânsito dos juizados de Pernambués atenderá a toda a população, independentemente da jurisdição; somente poderão ser encaminhadas queixas que não envolvam vítimas.

Fazendo um breve balanço dos feitos dos Juizados de Pequenas Causas na Bahia, o presidente Mário Albiani disse que em 91 "foram elaborados 31.980 processos, sendo que 80% foram conciliados e o restante continua em andamento".

Central

Também foi inaugurada a Central de Protesto de Títulos, a primeira do

gênero no Norte/Nordeste do País, localizada no prédio anexo do Fórum Ruy Barbosa. A divisão equânime da arrecadação dos recursos é a fundamental consequência advinda com a criação da Central, sem esquecer outros aspectos positivos, quais sejam a informatização de todos os cartórios de protesto de Salvador, a centralização/racionalização dos serviços e, em decorrência, a maior presteza no atendimento ao público.

Sintetizando acerca da funcionalidade do novo projeto idealizado na sua administração, o presidente Mário Albiani ressaltou que a Central evitará a sobrecarga de serviço nos cartórios, atuando da seguinte maneira: ao receber o título, a Central intimará o devedor para efetuar o pagamento da dívida. Se a orientação não for obedecida, o órgão distribuirá os títulos protestados aos quatro ofícios. Também o usuário não precisará percorrer os vários cartórios para tirar a certidão negativa, conforme observou o desembargador Mário Albiani.

TJ INSTALA MAIS DUAS COMARCAS

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Mário Albiani, instalou, em 23 de janeiro, a comarca de Rio do Antônio, recebendo em seguida o título de cidadão do município. Ainda nesse mesmo dia, o desembargador dirigiu-se para Caculé, onde inaugurou a Casa do Juiz e a Vara Crime local. À tarde, o presidente Mário Albiani esteve em Jacaraci, onde se realizaram as solenidades de reinauguração do fórum e outorga do título de cidadão. Posteriormente, o desembargador seguiu para Lácio de Almeida, instalando a comarca, inaugurando o fórum e recebendo em seguida o título de cidadão, em reconhecimento aos seus feitos.

O presidente esteve acompanhado pelo chefe de Gabinete da presidência, bacharel Jesonias Simões, e pelo assis-

tente militar da Presidência, coronel Cláudio Cabral.

DES. WILDE LIMA INSTALA UMA COMARCA E INAUGURA CASAS DE JUÍZES

Com muita receptividade por parte dos magistrados, foram inauguradas no dia 13 de janeiro, pelo presidente em exercício, desembargador Wilde Lima, as Casas dos Juízes de Serra Preta e Santo Estêvão. Já no dia 20, o presidente em exercício inaugurou o Fórum Arthur César Costa Pinto, com a presença do homenageado.

Também nesse mesmo dia, o desembargador Wilde Lima instalou a comarca de Teodoro Sampaio, inaugurou a Casa do Juiz e o fórum local. Posteriormente, deslocou-se para Conceição do Jacuípe, onde à noite foi inaugurada a Casa do Juiz do município, seguida da solenidade de recebimento do título de cidadão daquela cidade, concedido ao desembargador pelo juiz da comarca, Obed Miranda.

Estiveram presentes, além da comitiva integrada pelo desembargador Hélio Lanza, o coronel Cláudio Cabral, assistente militar da Presidência, e o capitão José Roberto Sanches, muitos juízes, advogados, membros do Ministério Público e serventuários da Justiça. Outras inaugurações foram acompanhadas pelo desembargador Wilde Lima, o qual, oportunamente, manifestou-se a respeito da política de interiorização da Justiça empreendida pelo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Mário Albiani.

— Ao longo desses dois anos, o trabalho desenvolvido pelo desembargador Mário Albiani vem despertando entusiásticas manifestações populares por todo o interior, numa demonstração de apreço e gratidão daqueles que sentem o Judiciário mais prestigiado e mais a seu alcance.

ALBIANI INAUGUROU JUIZADOS E INSTALOU COMARCAS

Foram inaugurados, em 30 de janeiro, pelo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Mário Albiani, os Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor de Lauro de Freitas, atendendo a uma antiga aspiração da comunidade. Posteriormente, o presidente Mário Albiani seguiu para Lomanto Júnior, instalando a comarca e inaugurando o fórum local. Em Itabuna, nesse mesmo dia, o presidente do Tribunal de Justiça inaugurou o Juizado de Defesa do Consumidor. Também em Rodelas, o desembargador Manuel Pereira, representando o presidente do Tribunal de Justiça, inaugurou o Fórum Aloísio Batista, precedido da instalação da comarca. Participou das solenidades o juiz Edvaldo Oliveira Jatobá, representando o desembargador Aloísio Batista, que não pôde presenciar o evento comemorativo. Vale dizer que o magistrado já atuou como juiz em Paulo Afonso, quando Rodelas ainda era distrito judiciário daquela comarca.

Em seguida, o juiz Edvaldo Jatobá instalou a comarca de Mucururé, inaugurando o Fórum Desembargador Robério Braga; o homenageado, em razão de compromissos assumidos com o presidente Mário Albiani, não pôde comparecer, delegando a sua representação ao juiz Oliveira Jatobá. As chuvas, de acordo com o juiz, foram intermitentes, com várias estradas interditadas, salientando, contudo, que o ânimo da mobilização popular não se arrefeceu com as circunstâncias.

Na oportunidade, o desembargador Manuel Pereira, acompanhado pelo juiz, instalou a comarca de Glória, decorrendo daí o seu desmembramento de Paulo Afonso. O fórum ganhou o nome de Desembargador Costa Pinto, que esteve presente na ocasião, mostrando-se muito gratificado com a homenagem recebida. Também foram inaugurados pelo desembargador Manuel Pereira os Juizados de Pequenas Causas e de De-

fesa do Consumidor, em Paulo Afonso. No dia 31, logo cedo, o desembargador Manuel Pereira inaugurou mais dois Juizados de Pequenas Causas, o primeiro em Conceição do Coité e o segundo em Riachão do Jacuípe, retornando, a seguir, para Salvador.

CENTRAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS AGILIZA EMISSÃO DE CERTIDÕES

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Mário Albiani, na véspera da transmissão de cargo (31/01) ao presidente eleito, desembargador Paulo Furtado, inaugurou, na Central de Registro de Imóveis (Edifício Fundação Politécnica), um sistema de informatização e microfilmagem dos documentos dos 5º, 6º e 7º Ofícios, o que possibilita a recuperação daqueles documentos em apenas sete segundos. O novo sistema implantado é também programado para a emissão imediata de certidões negativas e positivas.

Em seguida, o presidente Mário Albiani deslocou-se para a Faculdade de Direito da UFBA, inaugurando um terminal a ser instalado no Cepej (Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas), que permite o acesso às informações jurisprudenciais do Banco de Dados do Tribunal de Justiça. O empreendimento pode ser concretizado graças a um convênio firmado entre o Cepej e o Judiciário. Com o Banco de Dados disponível nas próprias dependências da Faculdade de Direito, os alunos terão suas atividades facilitadas em nível de informação, no campo da jurisprudência.

Na vara de Execuções Penais (rua Franco Velasco, 51, Nazaré), nas proximidades da Igreja de Santana, o presidente do Tribunal de Justiça inaugurou o Banco de Dados daquela Vara, que, pela primeira vez, poderá contar com o cadastramento de todos os prisioneiros, totalmente informatizado. Assim, o juiz não perderá tempo em obter certas in-

formações, tais como se o preso é reincidente, se tem direito a benefícios, dentre outros aspectos da vida de cada um deles.

Fechando o ciclo de inaugurações, o presidente seguiu para Mata de São João, onde inaugurou o Fórum Desembargador Pôndé Sobrinho, e daí para Camaçari, onde inaugurou o Fórum Clemente Mariani.

EMPOSSADA NOVA MESA DIRETORA DO TJ

Citando o apóstolo São Paulo e pedindo a proteção de Deus para conduzi-lo e iluminá-lo, o desembargador Paulo Furtado tomou posse na Presidência do Tribunal de Justiça do Estado, em 3 de fevereiro. "Que Ele conduza minha mão e me ilumine o espírito na hora necessária", disse o desembargador, rogado a Deus para que no final pudesse proclamar, como São Paulo: "Combatí o bom combate, terminei a minha missão e guardei a fé".

Também foram empossados os desembargadores Ruy Trindade, na Vice-Presidência, e Dermeval Bellucci, na Corregedoria Geral, substituindo, respectivamente, os desembargadores Wilde de Lima e Falzac Soares. O desembargador Paulo Furtado substituiu a Mário Albiani e permanece à frente do Tribunal de Justiça até fevereiro de 1994.

A posse do novo presidente do Tribunal de Justiça foi no Salão Nobre, contando com a presença do governador Antonio Carlos Magalhães, de desembargadores, do presidente da Assembleia Legislativa, deputado Eliel Martins, do prefeito Fernando José, do presidente da Câmara, vereador Osório Villas Boas, secretários de Estado e do Município, do bispo Dom Thomas Murphy, auxiliar da Arquidiocese de Salvador (representando Dom Lucas Moreira Neves), autoridades civis e militares, deputados, magistrados e advogados.

Paralelamente à posse da nova

Mesa Diretora do Tribunal, foram iniciados os trabalhos judiciários deste ano, interrompidos pelas férias forenses no mês de janeiro.

Albiani agradece aos que o ajudaram

A posse da nova Mesa Diretora do Tribunal de Justiça (presidente e vice e corregedor) foi precedida de um desfile militar em frente ao Fórum Ruy Barbosa, quando o desembargador Mário Albiani, às vésperas de transferir o cargo de presidente do Tribunal ao desembargador Paulo Furtado, passou em revista a Guarda de Honra e, em seguida, acompanhado de autoridades, visitou a cripta de Ruy Barbosa, no fórum.

Após a visita, o desembargador Mário Albiani presidiu a sessão solene de posse, no Salão Nobre. Em seu discurso, Albiani frisou que as obras entregues durante sua administração "são do interesse da população". Ele citou, dentre outras, os Juizados de Pequenas Causas, o Juizado Especial de Trânsito, os Juizados de Defesa do Consumidor e a Central de Protestos.

— Minha gratidão aos juízes que souberam acatar, com boa vontade, as solicitações da Presidência, em mim representada. Aos serventuários da Justiça, que vão encontrar a justiça que bem se há de fazer aos seus serviços, remunerando-os dignamente.

Encerrando seu discurso, o desembargador Mário Albiani pediu ao seu substituto: "Não se deixe vencer pelo desânimo, pela fadiga e pela crítica, nem sempre construtiva, de alguns".

• Paulo Roberto Bastos Furtado

— Nasceu em Salvador, no dia 29 de março de 1944. Casado, pai de dois filhos. É o mais jovem membro do Tribunal de Justiça do Estado, tendo sido nomeado desembargador pelo governador do Estado, em março de 1982, para a vaga destinada à classe dos advogados. É bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador (turma de 1968), Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (setembro de 1980) e pós-graduado, em nível de mestrado, em Metodologia do Ensino Superior, pela Universidade Católica do Salvador (Faculdade de Educação, maio de 1977). Foi eleito no dia 13 de dezembro de 1991 para a Presidência do Tribunal de Justiça.

• **Ruy Dias Trindade** — Nasceu em Paripiranga, interior do Estado, em 15 de outubro de 1926, onde iniciou seus estudos. Completoou o curso de Direito na Faculdade de Direito de Sergipe. Conquistou o quinto lugar no concurso para juiz, sendo nomeado, em 1961, para a comarca de Cícero Dantas. Três anos depois, foi promovido para a comarca de Andaraí, depois para a de Cipó, daí para a Vara Crime de Alagoinhas, de terceira entrância. Em 1975 foi transferido para a 1^a Vara de Assistência Judiciária, na Capital. Foi presidente do Tribunal Regional Eleitoral. Sua promoção para o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça ocorreu em março de 1982.

• Dermerval Bellucci da Silva

— Nasceu no dia 1º de agosto de 1927, em Salvador, onde estudou até concluir o curso de Direito, em novembro de 1949. Ingressou na magistratura em maio de 1955, após classificar-se em terceiro lugar no concurso para juiz de direito, sendo nomeado para a comarca de Miguel Calmon. Sua promoção, por merecimento, para o cargo de desembargador do Tribunal de Justiça, ocorreu em outubro de 1981, quando deixou a 1^a Vara Privativa do Júri. Antes, passou pelas comarcas de Jeremoabo, Jaguaquara, Vitória da Conquista e Alagoinhas. Depois, veio para Salvador.

DISCURSO DO PRESIDENTE AGRADOU AOS SERVENTUÁRIOS

Repercutiram positivamente entre os serventuários as palavras do desembargador Paulo Furtado, proferidas durante sua posse na Presidência do Tribunal de Justiça, em 3 de fevereiro. O novo presidente disse, em seu discurso, que "é preciso agir", dando condições de trabalho aos serventuários, para que eles possam "fazer bem o que fazem".

O discurso do presidente do Tribunal de Justiça foi publicado na edição de 4 de fevereiro do Diário do Poder Judiciário e lido com atenção pelos serventuários. Nele, Paulo Furtado lembrou: "Eventuais desvios na conduta hão de ser tratados com a mesma ponderação e o mesmo equilíbrio com que se deve julgar, vale dizer, sem paixões, seja em relação aos magistrados, seja em relação aos serventuários".

Assegurou que a corrupção será combatida, pois entende que se trata de um dever de todos, principalmente dos que prestam o serviço público e, "por fundadas razões", frisou, "daqueles que integram o serviço público". Disse ainda o presidente do Tribunal de Justiça: "Em relação aos serventuários, confio em que, estimulados, persigam a recuperação do antigo prestígio".

A posse do novo presidente do Tribunal de Justiça, além do governador do Estado, Antonio Carlos Magalhães, estiveram presentes, compondo a mesa, o ministro José Cândido de Carvalho Filho, representando o presidente do Superior Tribunal de Justiça, o presidente do Tribunal Regional do Trabalho, José Joaquim de Almeida Neto, o procurador geral do Estado, José Augusto Tourinho Dantas, o senador Josaphat Marinho, o reitor da Universidade Federal, Rogério Vargens, o reitor da Universidade Católica, José Carlos Almeida da Silva, o procurador Geral da Justiça, Carlos Alberto Dultra Cintra.

Ainda, o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil/Seção da Bahia, Arx Tourinho, o prefeito Fernando Jo-

sé, o comandante da Base Aérea do Salvador, coronel-aviador Antônio Carlos Figueiredo de Almeida, o comandante do 2º Distrito Naval, vice-almirante Augusto César da Silveira Carvalhedo, o comandante da VI Região Militar, general-de-brigada Luiz Gonzaga Lessa, dom Thomas Murphy, bispo-auxiliar da Arquidiocese do Salvador, representando Dom Lucas Moreira Neves, o vice-governador, Paulo Souto, o presidente da Assembléia Legislativa, deputado Eliel Martins, e o desembargador Mário Albiani, que estava deixando a Presidência do Tribunal de Justiça.

TRIBUNAL E OAB QUEREM A MELHORIA DA JUSTIÇA

"Os problemas que afetam a Justiça podem ser resolvidos a partir da harmonia entre os órgãos que cuidam da Justiça", disse o presidente do Tribunal, desembargador Paulo Furtado, em conversa com o presidente da OAB, Arx Tourinho. Ele ressaltou que a Magistratura, o Ministério Público e a Ordem dos Advogados podem, juntos, buscar soluções para tais problemas.

O desembargador Paulo Furtado fez, no dia seguinte ao de sua posse, uma visita de cortesia à Ordem dos Advogados do Brasil, Seção da Bahia, no 2º andar do Fórum Ruy Barbosa, sendo recebido pelo presidente Arx Tourinho, diretores e conselheiros da Ordem e advogados.

O presidente Arx Tourinho informou ao desembargador Paulo Furtado que em breve estará promovendo a transferência da OAB para o Fórum Teixeira de Freitas, na Piedade.

Depois de uma conversa demorada, o presidente do Tribunal de Justiça visitou a Central de Processamento de Dados da Ordem e ouviu explicações sobre o processo de informatização implantado na entidade. Do presidente Arx Tourinho, o desembargador Paulo Furtado recebeu sugestões para melhora-

mento no funcionamento da Justiça, principalmente no campo administrativo, com a aplicação conjunta da informática.

— Vamos estudar a possibilidade de fazermos esse intercâmbio de informações, utilizando o processo de informatização de ambos os órgãos, disse Paulo Furtado, que ouviu sugestões, também, de diretores da Ordem.

Estiveram presentes os membros da diretoria da OAB, Durval Ramos Neto (1º-Secretário), Sônia Dórea (2ª-Secretária), Djalma Nunes Fernandes Júnior, Newton Cleyde Alves Peixoto e Sérgio Schlung (conselheiros) e os advogados Raimundo Paes Menezes Filho e Branca de Neve Rocha.

Acompanhando o presidente do Tribunal estavam seu chefe de Gabinete, Jesonias Simões, o assessor do Cerimonial, Jorge Faria, e o assessor Militar, tenente-coronel Cláudio Cabral.

TRIBUNAL E IPRAJ JÁ TÊM NOVOS DIRETORES

Numa cerimônia simples foram empossados, em 5 de fevereiro, o diretor geral do Tribunal de Justiça, bacharel Fernando Cordeiro, o coordenador geral da Presidência, bacharel Ruy Tourinho, o diretor-superintendente do IPRAJ, economista Gilberto Sampaio, e o assessor do Cerimonial da Presidência, Dr. Jorge Faria.

A posse, realizada no Salão de Casamentos do Fórum Ruy Barbosa, foi presidida pelo desembargador Paulo Furtado, presidente do Tribunal de Justiça, que destacou as qualidades dos seus novos auxiliares. "Competência e honestidade", disse ele, "pesaram na escolha". Estavam presentes, compondo a mesa, o presidente do Tribunal Regional Eleitoral, desembargador Luiz Pedreira, o presidente do Tribunal de Contas do Estado, conselheiro Bernardo Spector, e o vice-presidente do Tribunal, desembargador Ruy Trindade.

O bacharel Fernando Cordeiro faliu em seu nome e no dos demais empossados, prometendo ao presidente do Tribunal de Justiça "entregarem a carta a Garcia".

• **FERNANDO CORDEIRO** — Professor titular de Direito Comercial da Escola de Administração da Universidade Católica (1972 a 1988), atualmente licenciado. Advogado militante há 30 anos. Secretário geral da Junta Comercial do Estado da Bahia por 20 anos, até julho de 1987. Funcionário autárquico federal aposentado. Especialista em Registro do Comércio, sendo escolhido relator em vários congressos nacionais sobre a matéria e possuindo diversos trabalhos jurídicos publicados.

• **RUY TOURINHO** — Cursos de pós-graduação: Mestrado em Direito Econômico; Metodologia do Ensino Superior; Direito Processual Civil. Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Católica. Procurador da Junta Comercial do Estado da Bahia. Advogado militante de 1971 a 1987. Ex-Chefe do Departamento Jurídico do Banco do Estado da Bahia S/A — Baneb. Diretor geral da Secretaria do Tribunal de Justiça de 1988 até a presente data. Vice-presidente e presidente do Conselho de Administração do IPRAJ. Coordenador dos Juizados de Pequenas Causas no período de 1988 a fevereiro/90. Trabalhos jurídicos publicados na área de sua especialização.

• **GILBERTO SAMPAIO** — Economista. Gerente de Divisão do Departamento de Câmbio do Banco do Estado da Bahia S/A — Baneb, após haver percorrido, desde 1966, diversos cargos na administração do banco. Participação em vários cursos de extensão e aperfeiçoamento e seminários na área de sua atuação.

• **JORGE FARIA** — Graduado em Relações Públicas. Ex-servidor da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco — CHESF, com destacada atuação como secretário do diretor técnico e assessor de Relações Públicas.

Participação em vários cursos de extensão e aperfeiçoamento na área de sua atuação.

MUTIRÃO DE JUÍZES VAI ATUAR EM PAULO AFONSO

Os juízes de São Domingos, Teófilândia, Cícero Dantas e Serrinha foram designados pelo Tribunal de Justiça para trabalhar em regime de mutirão na comarca de Paulo Afonso, ajudando o juiz Antônio Fernandes das Neves Filho, da Vara Crime. A formação deste primeiro mutirão de juízes, explicou o presidente Paulo Furtado, dá início ao cumprimento de uma das metas que anunciou em seu discurso de posse.

Na comarca de Paulo Afonso, os quatro juízes vão encontrar 366 processos da competência do Tribunal do Júri no Cartório da Vara Crime, além de uma série de processos relativos a entorpecentes para instrução. A escolha de Paulo Afonso para o início do programa é justificada pela situação em que se encontra, sem realizar um júri desde 3 de outubro de 1984.

Foram designados os juízes Airton Batista de Carvalho, de São Domingos, Maria Cristina Ladeia Nascimento, de Cícero Dantas, Eliene Simone Silva Oliveira, de Teófilândia, e Edvaldo Jatobá, de Serrinha, com objetivos de regularizar os serviços na Vara Crime da Comarca de Paulo Afonso.

MEDIDA QUE PROÍBE PAGAMENTO DE TAXAS REPERCUTE BEM

A decisão do Tribunal de Justiça de proibir que titulares de cartórios e demais encarregados recebam dinheiro das partes interessadas para, a título de colaboração, pagar taxas cartorárias, foi bem

recebida no Fórum Ruy Barbosa. Muitos advogados e pessoas que tratavam de assuntos forenses fizeram elogios à medida, considerando-a, de certa forma, moralizadora.

Entende o Tribunal de Justiça que o pagamento das taxas pelos serviços prestados nos cartórios de Notas, Registro de Imóveis, Registro de Títulos e Documentos e de Protestos deve ser feito diretamente pelas partes interessadas, não pelos serventuários. Com a decisão, nenhum serventuário pode receber dinheiro das partes para pagamento das taxas referentes aos serviços prestados nos cartórios, nem mesmo com a finalidade de quitar o Documento de Arrecadação Judiciária. A medida é boa, no entender dos advogados. Um deles disse que sempre tem orientado seus constituintes nesse sentido, acrescentando que a decisão tomada pelo Tribunal de Justiça deve ser divulgada amplamente, para "que a sociedade tome conhecimento". No seu entender, os advogados devem, também, orientar as partes para que elas mesmas façam o pagamento por meio do Documento de Arrecadação Judiciária (DAJ).

EMPOSSADA A NOVA DIRETORIA DA AMAB

A nova diretoria da Associação dos Magistrados da Bahia (AMAB), eleita em 16 de janeiro, para o biênio 1992/1994, foi empossada em 18 de fevereiro, no Salão Nobre do Fórum Ruy Barbosa. Na Presidência da AMAB assumiu o desembargador Mário Albiani, na 1^a Vice-Presidência, o desembargador Manuel Pereira, e, na 2^a Vice-Presidência, a juíza Maria José Sales Pereira.

Também foram empossados os juízes Wanderlin Barbosa, Nadja de Carvalho Esteves, Otilia Silva Moraes, Saulo José Casali Bahia, Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima, José de Almei-

da Ramos, Renato Alberto dos Humildes Oliveira, Abelard Rodrigues dos Santos, José Geminiano da Conceição e José Bispo Santana, para o Conselho Deliberativo.

A cerimônia de posse começou com o discurso do desembargador Cícero Britto, que estava deixando a Presidência da AMAB. Em seguida, falou o desembargador Mário Albani, que, pela quarta vez, assume a direção da entidade. As três outras foram entre 1981 a 1987, consecutivamente. Ele também foi vice-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, entre 1987/1989.

Estiveram presentes à posse da nova diretoria da AMAB o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, o presidente do Tribunal de Justiça de Roraima, desembargador Robério Nunes dos Anjos, o presidente do Tribunal Regional Eleitoral, desembargador Luiz Pedreira Fernandes, o vice-presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Ruy Trindade, o corregedor geral da Justiça, desembargador Dermerval Bellucci, o comandante da VI Região Militar, general-de-brigada Luiz Gonzaga Lessa, o reitor da Universidade Católica do Salvador, José Carlos Almeida da Silva, o presidente da OAB-Bahia, Arx Tourinho, o presidente da Câmara de Vereadores, Osório Villas Boas, o presidente do Instituto dos Advogados, Geraldo Sobral, e, mais, representantes da FIEB, Antônio Carlos Reis, e da Faculdade de Direito da UFBA, Thomas Bacellar, que compuseram a mesa.

O salão nobre do Fórum Ruy Barbosa esteve lotado e entre os convidados estavam desembargadores do Tribunal de Justiça, juízes, advogados, representantes de vários segmentos da sociedade, serventuários, servidores da Justiça e familiares dos empossados. Depois da cerimônia de posse, a AMAB ofereceu um coquetel na Escola de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados (EPAM).

Palavras do novo presidente

Trechos do discurso de posse do desembargador Mário Albani, na Presidência da AMAB:

"Se falamos de Justiça, estamos a expurgar a descrença, estamos a premiar a verdade, estamos a valorizar o bom combate em prol das grandes causas, na realização do mandamento sagrado de dar a cada um o que é seu. Só que, com a visão de um João Mangabeira, o lema jurídico não se traduziria em dar ao pobre sua pobreza, ao miserável sua miséria e ao rico, ao poderoso os seus privilégios".

"Há, no novo juiz, a crença de uma responsabilidade com o homem universal. Princípios que definem a sua conduta num postulado de fé que não pode ser desmentido por qualquer interesse subalterno ou menos digno".

"O juiz é a presença de uma mente coletiva, numa constante de realidades individuais que se comparam e se integram, anulando-se e recriando-se, por vezes, em benefício da comunidade, que sabe nele a autoridade e a força da Justiça que representa".

"O Poder Judiciário não tem compromisso, a não ser com a consciência, com a verdade e com a lei. O respeito e a confiança que lhe confere o povo, seus jurisdicionados, são a sua recompensa e o seu prêmio. Os governos passam, os políticos se sucedem, com temporariedade; o magistrado fica, a Justiça não passa. A sua idéia de dever é ampla: a coletividade, a história".

"Agradeço a distinção de todos quantos, estudantes, serventuários, advogados, membros do Ministério Público, militares, autoridades, colegas desembargadores, vêm, nesta hora, me trazer o seu estímulo, o seu abraço encorajador e companheiro. Nós estamos vigilantes e conhecemos os que são amigos, cuja palavra de conforto nos é cara na hora amarga, e nos é sábia e fiel na hora do combate. Meus agradecimentos".

ADVOGADOS PEDEM MAIS MUTIRÕES

A ampliação do número de mutirões de juízes foi solicitada ao Tribunal de Justiça pelos advogados Ebenezer Sena, da OAB/Jequié, e Gabriel Nunes, da OAB/Itabuna, durante uma audiência com o presidente Paulo Furtado, em 17 de fevereiro de 92.

Em Jequié, disse o presidente da seccional da OAB, advogado Ebenezer Sena, a situação não é semelhante a das demais comarcas para onde o Tribunal enviou juízes com a missão de agilizar os processos. "Estamos, em nome da comunidade, pedindo isso ao Tribunal", acrescentou o advogado, adiantando que o desembargador Paulo Furtado mostrou-se disposto a cumprir a reivindicação.

Também o presidente da seccional da OAB de Itabuna, Gabriel Nunes, falou da necessidade de mutirões de juízes na região sul do estado. Durante a visita, os dois advogados convidaram o presidente do Tribunal de Justiça a realizar uma palestra nas duas comarcas, em data a ser marcada, conforme a agenda do desembargador.

TRIBUNAL VAI CRIAR CENTRAL DE CÁLCULOS

O Tribunal de Justiça deu início a um estudo para a criação da Central de Cálculos, um setor que vai prestar fundamentais serviços, principalmente às Varas Cível e da Fazenda Pública, na execução de processos. O ato de criação do grupo de trabalho foi assinado pelo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado.

Um setor semelhante funciona em outros órgãos da administração pública, a exemplo do Tribunal Regional do Trabalho. Com a Central haverá mais segurança na elaboração de cálculos em processos em tramitação. Para as partes,

a Central de Cálculos assegura a aplicação de instrumentos conforme regulamenta a legislação.

O Grupo de Trabalho constituído pelo Tribunal de Justiça tem um prazo de 60 dias para realizar os estudos objetivando a implantação da Central.

Foram designados os servidores Cláudio de Souza Gouvêa, gerente de Operações Especiais, Jorge Luiz de Almeida Souza, gerente do Fundo de Aparelhamento Judiciário, e os serventuários José Carlos Afonso dos Santos, Antônio Carlos Gomes da Costa, Sabino Costa Neto, escrivães, respectivamente, da 5ª Vara de Família, 1ª e 4ª Varas dos Feitos Cíveis, e Walter Lufs de Moura Batista, subescrivão da 1ª Vara da Fazenda Pública.

ASSINADO CONVÊNIO COM COOPERATIVA DO BB

Com a presença dos representantes da Associação dos Serventuários da Bahia, do Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário e da Associação dos Oficiais de Justiça, foi assinado, em 10 de março de 92, um convênio com a Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil. O convênio foi assinado entre o próprio Tribunal de Justiça, através do IPRAJ, e a Diretoria da Cooperativa.

Na avaliação feita pelo vice-presidente da Associação dos Serventuários, Milton Gonçalves, e pelo presidente do Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário, Edmo Lima, "a iniciativa é merecedora de elogios e recebida com satisfação por todos", como disse o primeiro. Para Edmo Lima, trata-se de "um ponto inicial, que pode ser prosseguido com a regulamentação da questão salarial e melhoria da condição de vida".

Após ouvir os representantes dos servidores, dos serventuários e dos oficiais de justiça, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado,

do, assegurou que estava colocando em prática suas palavras, proferidas no discurso de posse, em fevereiro. Citando palavras do papa João Paulo II, ele assegurou que é obrigação dos que comandam o Poder Público criar condições econômicas e sociais para a maioria necessitada.

A Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil, com mais de 1.000 itens em supermercado e loja de artigos do vestuário e de autoparças, busca atingir esse objetivo, no entender do Tribunal de Justiça. Após o credenciamento, os serventuários e os servidores terão direito a comprar nas lojas da Cooperativa, pagando preços mais baixos que os de mercado e com prazo de pagamento que pode chegar a 45 dias.

O primeiro serventuário a assinar a ficha de filiação à Cooperativa foi o vice-presidente da Associação da categoria, Milton Gonçalves, seguido do presidente do Sindicato, Edmo Lima. "Que Nossa Senhor do Bomfim nos ajude e ilumine o presidente do Tribunal", disse o dirigente Milton Gonçalves, sendo endossado, mais tarde, pelo presidente da Associação dos Oficiais de Justiça, Carlos Carvalho.

Estiveram presentes, compondo a mesa para a assinatura do convênio, os desembargadores Paulo Furtado, presidente do Tribunal, Ruy Trindade, vice-presidente, Dermeval Bellucci, corregedor geral da Justiça, e Mário Albiani, presidente da AMAB, além do superintendente do Banco do Brasil na Bahia, Frank Dykman, e o presidente da Cooperativa, Adilson Pichel.

A partir de hoje, a Gerência de Recursos Humanos inicia a distribuição das fichas para todas as unidades do Poder Judiciário, em Salvador. As fichas deverão ser preenchidas pelos serventuários e funcionários do Poder Judiciário e encaminhadas à Gerência de Recursos Humanos. Por enquanto, informaram técnicos da Gerência, não haverá um ponto fixo para o credenciamento, como chegou a ser anunciado. "Vamos simplificar, encaminhando as fichas às uni-

dades", disse Miguel Albiani, um dos encarregados do trabalho.

O convênio foi assinado pelo superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio, o presidente da Cooperativa, Adilson Pichel, e o vice-presidente, Marcus Vinicius.

EMPOSSADOS MEMBROS DO CONSELHO DO IPRAJ

Os bacharéis Sérgio Emílio Schlang Alves e Ruy Santos Tourinho foram empossados nos cargos de presidente e vice-presidente do Conselho de Administração do Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária (IPRAJ), em 9 de março de 92, em solenidade presidida pelo desembargador Paulo Furtado. Na suplência, foram empossados os bacharéis Silvoney Moura Silva e Edgard Borba Fróes Silva, para os respectivos cargos.

Na mesma ocasião, o presidente do Tribunal deu posse aos demais membros titulares do Conselho, começando pelo diretor geral do Tribunal, Fernando dos Santos Cordeiro, e o superintendente do IPRAJ, Gilberto de Almeida Sampaio. Em seguida, os bacharéis Samuel Pereira de Mattos, Antônio Roberto Prates Maia e Elizete Dattoli, sendo empossados, também, os suplentes Geraldo Fernandes Correia, Eutrópio Fagundes Neves, Vilobaldo Bastos Magalhães, Auriwaldina de Carvalho Padilha Gleyser e Sônia Maria Ribeiro Bandeira.

Em sua mensagem dirigida aos novos membros do Conselho do IPRAJ, o desembargador Paulo Furtado voltou a lembrar seu princípio de trabalho, de que nada deve ser feito fora da lei. "Peço ao Conselho que agora se empossa evitar que seja feita alguma coisa fora da lei", disse o desembargador Paulo Furtado. "A desobediência", assegurou o presidente do Tribunal de Justiça, "não será tolerada", lembrando que todos têm o compromisso de fazer da jus-

tica da Bahia uma das mais admiradas, assentada na moralidade e no trabalho.

O presidente do Conselho do IPRAJ, tão logo foi empossado, ressaltou estar certo de haver dificuldades, mas que, sobre elas, leva vantagem. "Levo a vantagem de ainda confiar nos homens e em Deus", disse Sérgio Schlang, acrescentando:

"Não há de se negar que o momento em que vivemos está a exigir de todos nós equilíbrio e determinação. E, em situações como esta, as questões que nos são submetidas assemelham-se àquelas que também são submetidas aos magistrados que reclamam cuidado na interpretação da lei, às decisões do Conselho".

À solenidade estiveram presentes ainda os desembargadores Hélio Lanza e Manuel Pereira e mais os diretores da Ordem dos Advogados do Brasil secção da Bahia, Sônia Dórea (representando o presidente Arx Tourinho) e Dúrvil Ramos Neto, e familiares dos empossados.

Sérgio Schlang

No currículo do bacharel Sérgio Schlang estão:

Procurador jurídico estadual; conselheiro da OAB/Sociação da Bahia; advogado militante há cerca de 20 anos; assessor jurídico do Clube de Diretores Lojistas de Salvador; juiz efetivo do Tribunal Regional Eleitoral, entre 1983 a 1987; auditor do Tribunal de Justiça Desportiva, tendo ocupado a vice-presidência; chefe das procuradorias da Sudesco e do IAPSEB; integrante da banca examinadora de Concurso para Juiz do Trabalho, indicado pela Ordem dos Advogados do Brasil; realização de diversas conferências e palestras, sendo as mais recentes sobre o Código de Defesa do Consumidor e a Nova Lei do Inquilinato.

CONSULTOR ASSUME CARGO

Com o objetivo de corrigir os rumos, enfrentar as diversidades, repudiar a corrupção e não transigir com o direito, tomou posse, na Chefia da Consultoria Jurídica da Presidência do Tribunal, o bacharel José Antônio Cézar Santos. Em palavras proferidas, após assumir o cargo, o bacharel prometeu ao presidente do Tribunal de Justiça "afastar a ética da esperteza, da astúcia, do levar vantagem em tudo", em nome de uma Justiça digna.

Cézar Santos foi empossado pelo desembargador Paulo Furtado, que teceu elogios ao novo assessor e pediu seu empenho na estruturação dos trabalhos.

"Pertencemos a uma legião que acredita no poder do eminente desembargador Paulo Furtado para mudar os rumos da história deste Tribunal e construir o seu futuro, inspirado na compreensão humana, na solidariedade e numa vontade firme de distribuir uma Justiça pronta, de dar a cada um o que é seu, num profundo respeito ao direito de Justiça assegurado a todo cidadão", discursou o professor Cézar Santos.

Cézar Santos

O professor Cézar Santos é formado em Direito pela UFBA, membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia, conselheiro da OAB/BA e membro do Conselho Superior do Instituto dos Advogados do Brasil/Bahia. Entre outros títulos, destacam-se: advogado no foro de Salvador; procurador do Estado da Bahia; auditor geral do Estado; professor auxiliar da Faculdade de Direito da UFBA; professor assistente da Faculdade de Direito da UCSal.; ex-conselheiro do IPRAJ; autor de conferências, de diversos livros na área jurídica.

CARTÓRIOS DE IMÓVEIS TÊM POSTO DO BANEBC

Foi inaugurado, em 16 de março de 92, um posto do Banco do Estado da Bahia (Baneb) no Edifício Fundação Politécnica, pelo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado. A intenção, disse o presidente do TJ, é agilizar os serviços prestados pelos 10 cartórios de registro de imóveis que funcionam na segunda sobreloja do prédio.

Representando os serventuários, falou João Hegouet, do 7º Ofício de Imóveis, centrando seu discurso em torno das facilidades decorrentes da instalação do posto do Baneb no local. "A finalidade especial é bem servir aos usuários dos cartórios, que poderão pagar as taxas e outros serviços sem se deslocar para fora do prédio". Ele lembrou que a instalação do posto bancário é uma antiga reivindicação de muitas pessoas que procuram os cartórios.

Disse ainda o serventuário que a expectativa da categoria é no sentido de que o presidente do TJ "puna os infratores e defenda os injustiçados, restaurando a dignidade ferida do serventuário". O desembargador Paulo Furtado assegurou, logo em seguida à palavra do representante dos serventuários, que este é seu objetivo: "Pretendo trabalhar nesse sentido", acrescentando que, no início de março, afastou um serventuário da comarca de Coaraci, "após uma sindicância carregada de provas efetivas e concretas".

Primeiros 40 dias

Com relação à inauguração do Posto do Baneb, realização que integra os primeiros 40 dias da sua administração, o presidente Paulo Furtado definiu como sendo "uma medida que, se não merece placas, fica no tempo, representa muito para todos aqueles que nos ajudam a distribuir justiça".

O presidente do Tribunal agradeceu à direção do Baneb. "Fica demonstrado que os atuais dirigentes dessa instituição

sabem imprimir ritmo e respeito; não esperava que fosse tão rápida a execução do projeto desse novo posto", frisou o desembargador Paulo Furtado.

Posteriormente, depois de pedir desculpas aos presentes à inauguração, o presidente do Tribunal de Justiça fez um desabafo: "É preciso acabar com essa imagem transmitida à sociedade de que todo serventuário ou juiz é corrupto. É necessário compreender que o Judiciário é um leque muito grande, de pessoas oriundas de todos os matizes; o combate à corrupção não cabe, exclusivamente, ao Judiciário, é para todos os dias, em todos os lugares, pois é um dever de todo homem público que dirige uma instituição".

Também falou o diretor jurídico do Baneb, desembargador José Santos Cruz, que enfocou seu amor e dedicação às coisas da Justiça, lembrando, nesse sentido, que também foi esta a vida do seu pai. "É bastante gratificante, para mim, instalar um Posto de apoio aos cartórios, uma vez que se trata de uma obra benéfica a todos que necessitam dos serviços cartorários".

O posto do Baneb no Politécnica vai funcionar das 10 às 17 horas, acompanhando o horário dos cartórios. Prestigiaram o evento o corregedor geral, desembargador Dermeval Bellucci, o diretor do Baneb, Luiz Calomby, o coordenador geral da Presidência, Ruy Tourinho, o diretor geral do Tribunal, Fernando Cordeiro, o Superintendente do IPRAJ, Gilberto de Almeida Sampaio, o chefe do ceremonial, Jorge Faria, diretores do Baneb, serventuários e convidados.

CORREGEDORIA DIZ QUE NÚMEROS NÃO ASSUSTAM

Ao avaliar os relatórios dos juízes Luiz Fernando de Souza Ramos e Lourenço de Jesus Ferreira, mostrando a situação dos processos em andamento nas Varas da Capital, o corregedor geral da

Justiça, desembargador Dermeval Belucci, disse que o resultado não é assustador. Os dois relatórios foram entregues em fevereiro e na semana passada, com dados que somam 242.129 processos não-sentenciados nas diversas varas.

Para o corregedor, diante do crescimento populacional de Salvador, do aumento nas chamadas questões sociais e, principalmente, dos variados instrumentos de procrastinação da Justiça, o volume de processo em andamento é aceitável. Ele lembrou que muitos desses processos estão parados por culpa das partes. "Há casos em que as partes não se interessaram mais pelo processo, deixando o juiz sem poder levá-lo adiante", disse.

Arquivamento

Os próprios juízes que fizeram os levantamentos atestaram essa situação. No relatório, disseram: "Existe um grande número de processos paralisados por desinteresse das partes, a merecerem uma solução processual, visando sua extinção, com o consequente arquivamento, pois, na realidade, encontram-se mortos".

O corregedor citou varas, como a 5^a de Assistência Judiciária, com pouco mais de 1.000 processos em andamento, embora em algumas outras, como a 3^a Cfvel, o número ultrapasse a casa dos 10 mil. Mas, na maioria, os números estão dentro do esperado pela Corregedoria.

O aumento do número de varas em Salvador e, consequentemente, do número de juízes, seria um passo para melhorar a situação, entende o corregedor geral da Justiça. Com base nos relatórios, a Corregedoria vai iniciar o trabalho de agilização dos serviços, dentro do programa traçado pelo presidente do Tribunal, desembargador Paulo Furtado, já iniciado com a formação de mutirões de juízes no interior do estado.

SANCIONADA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Os Juizados Especiais no Estado da Bahia serão de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor, e o Tribunal de Justiça poderá instalar na Comarca de Salvador Juizados de Pequenas Causas especializados, competentes para julgar questões oriundas do trânsito ou do uso de veículos. É o que dispõe a Lei nº 6.371, sancionada no último dia 18 pelo governador Antônio Carlos Magalhães.

A lei, que revoga outras que tratam do assunto (a 4.630, de novembro de 1985 e a 6.064, de maio de 1991), consta de 27 artigos e está acompanhada de um anexo, dispondo sobre a estrutura dos Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor.

Eis, na íntegra, a lei sancionada pelo governador do Estado:

LEI nº 6.371 de 18 de março de 1992. Dispõe sobre os Juizados Especiais e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º – Os Juizados Especiais, no Estado da Bahia, serão de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor, providos por Juízes togados competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cfveis de menor complexidade.

Art. 2º – Haverá, na Comarca da Capital, 8 (oito) desses Juizados, sendo 02 (dois) de Defesa do Consumidor e 06 (seis) de Pequenas Causas, servidos por Juízes Substitutos, de Entrância Especial, designados pelo Presidente do Tribunal para cujo funcionamento ficam criados 16 (dezesseis) cargos.

Art. 3º – Ficam criados os Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor nas Comarcas de Alagoinhas, Barreiras, Camaçari, Coaraci, Conceição do Coité, Eunápolis, Feira de Santana, Guanambi, Ilhéus, Irecê, Itaberaba, Itabuna, Itamaraju, Itapetinga,

Jacobina, Jequié, Lauro de Freitas, Paulo Afonso, Porto Seguro, Riachão do Jacuípe, Santa Maria da Vitória, Senhor do Bonfim, Serrinha, Teixeira de Freitas, Valença e Vitória da Conquista, podendo ser criados ambos os Juizados nas demais Comarcas de 3^a, 2^a ou 1^a Entrância, de acordo com o que dispuser a Lei de Organização Judiciária.

Art. 4º – O Tribunal de Justiça poderá instalar, na Comarca da Capital, Juizados de Pequenas Causas especializados, competentes para processar e julgar as controvérsias cíveis oriundas do trânsito ou do uso de veículos automotores, respeitada a competência dos Juizados de Defesa do Consumidor.

Art. 5º – Os juizados funcionarão nos dias úteis, mesmo durante as férias forenses, podendo o expediente ser distribuído em um, dois, ou três turnos, das 7 às 23 horas, devendo os respectivos Regimentos Internos estabelecerem o horário de cada turno.

Art. 6º – Compete aos Juizados de Pequenas Causas, respeitada a competência dos Juizados de Defesa do Consumidor, processar e julgar as causas que versarem sobre direitos patrimoniais, cujo valor, na data de ajuizamento, não ultrapassar a 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País, e que sejam referentes a:

I – obrigação em geral;

II – proteção ao proprietário ou possuidor direto, inclusive o condômino de edifício de apartamento, contra aquele que, usando de prédio vizinho ou nele residindo, praticar ato nocivo ao sossego, à saúde, à tranquilidade, à intimidade e ao patrimônio;

III – reivindicação de bens móveis ou semoventes;

IV – cobrança de dívidas;

V – controvérsias cíveis oriundas do trânsito e do uso de veículos automotores, quando se tratar de Juizado Especializado de Trânsito;

VI – indenização para reparação de dano originário de ato ilícito;

VII – relações jurídicas imobiliárias não sujeitas ao rito do Código de Processo Civil;

VIII – homologação de negócio jurídico extrajudicial, mesmo que envolva bens imóveis;

IX – ações de despejo, nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes;

X – qualquer outra relação jurídica que não esteja excluída da competência dos Juizados de Pequenas Causas.

§ 1º – Somente as pessoas físicas poderão ser admitidas a propor ação perante Juizado de Pequenas Causas, extensiva essa faculdade aos condomínios de que trata a Lei Federal nº 4.591, de 12 de dezembro de 1964.

§ 2º – Todas as pessoas jurídicas de direito privado, excetuando-se as empresas públicas federais, poderão ser partes no processo como réu.

Art. 7º – Compete aos Juizados de Defesa do Consumidor processar e julgar os litígios cíveis que versarem sobre direitos e interesses dos consumidores, a que alude o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 8º – O processo perante os Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor orientar-se-á pelos critérios de oralidade, simplicidade, economia processual, celeridade e segurança, observando, preferencialmente, o sistema de informatização.

Art. 9º – Os Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor ficarão vinculados diretamente ao Tribunal de Justiça e terão um Supervisor Geral nomeado pelo Presidente, dentre Bacharéis em Direito de notório saber jurídico e conduta ilibada, após aprovação pelo Tribunal Pleno, cujo cargo será de provimento temporário.

Art. 10 – Caberá ao Conselho Superior dos Juizados Especiais, composto de três Desembargadores indicados pelo Tribunal Pleno, sugerir a política administrativa e legislativa para os Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor.

Art. 11 – Das sentenças proferidas nos processos de competência dos Ju-

zados de Pequenas Causas caberá recurso para a Turma Julgadora composta de três Juízes de Direito, designados pelo Presidente do Tribunal.

Art. 12 – Das sentenças proferidas nos processos de competência dos Juizados de Defesa do Consumidor caberá recurso para o Conselho do Juizado de Defesa do Condumidor, composto de três Desembargadores indicados pelo Tribunal Pleno.

Art. 13 – Os Conselhos de que tratam os artigos 10 e 12 desta Lei terão, cada um, uma secretaria.

Art. 14 – Os Juizados de Pequenas Causas e Defesa do Consumidor funcionarão, em cada turno, com a estrutura constante do Anexo único a esta Lei.

Parágrafo único – Os servidores dos Juizados, excetuando-se os Oficiais de Justiça, integrarão a estrutura dos serviços auxiliares do Tribunal.

Art. 15 – Será estatutário o regime dos servidores dos Juizados, que somente neles poderão ingressar mediante prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.

Art. 16 – O cargo de Conciliador será privativo de Bacharel em Direito de provimento temporário, nomeado pelo Presidente do Tribunal de Justiça, exigindo-se de seus ocupantes reputação ilibada, currículum profissional compatível às respectivas funções e inscrição no quadro de Advogados da Secção da Bahia há, pelo menos, dois anos.

Art. 17 – O Secretário do Juizado funcionará como Secretário da Turma Julgadora.

Art. 18 – Será livre o remanejamento da pessoa que servir nos Juizados, a critério do Presidente do Tribunal de Justiça, observado o disposto no artigo seguinte.

Art. 19 – Para cada turno, nos Juizados da Capital, funcionarão quatro oficiais de justiça designados pelo Corregedor Geral da Justiça.

Art. 20 – Aos Juizados referidos nesta Lei caberá também executar as sentenças e os acórdãos nos processos de sua competência, aplicando-se, no

que couber, o Código de Processo Civil.

Art. 21 – Haverá, em cada Juizado, a representação do Ministério Pùblico e da Defensoria Pùblica do Estado.

Art. 22 – Aplica-se aos processos de competência dos Juizados, no que couber, a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984.

Art. 23 – Caberá ao Tribunal Pleno, mediante Resolução:

a) baixar o Regimento Interno dos Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor;

b) expedir normas complementares respeitantes ao funcionamento, processo e procedimento aplicáveis a ambos os Juizados, inclusive as relativas às despesas processuais;

c) fixar critérios para a instalação de Juizados nas Comarcas do Interior.

Art. 24 – O Presidente do Tribunal de Justiça adotará as providências necessárias à realização de concurso público de provas e títulos, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da publicação desta Lei, para provimento dos cargos da estrutura permanente dos Juizados, cujo regulamento será aprovado pelo Tribunal Pleno.

Parágrafo único – Com o provimento dos cargos, operado nos termos do *caput* deste artigo, ficarão automaticamente extintas as relações jurídicas de seus atuais ocupantes, cuja forma de admissão não tenha sido o concurso público.

Art. 25 – Ficam revogadas as Leis nºs 4.630, de 10 de dezembro de 1985, e 6.064, de 10 de maio de 1991, e as demais disposições em contrário.

Art. 26 – As despesas decorrentes da presente Lei correrão à conta dos recursos orçamentários próprios.

Art. 27 – Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA, em 18 de março de 1992.

ANTÔNIO CARLOS MAGALHÃES

Governador

ANTÔNIO MARON AGLE

FRANCISCO DE SOUZA ANDRADE NETTO

ANEXO ÚNICO

ESTRUTURA DOS JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Cargos comissionados	Quantidade	Símbolo
Supervisor geral	01	TJ-FC-2
Conciliador	02	TJ-FC-3
Cargos permanentes	Quantidade por turno	Escolaridade – Nível
Secretário (por turno)	01	Superior (Bel. Direito)
Supervisor de expediente	01	Superior (Bel. em Administração, Economia, Ciências Contábeis)
Atendente judiciário	02	Superior (Bel. Direito)
Encarregado de recepção	01	2º Grau
Atendente de recepção	02	1º Grau
Digitador/datilógrafo	04	1º Grau
Auxiliar de serviços gerais	01	1º Grau

JOSÉ ABREU TOMA POSSE COMO DIRETOR DA EPAM

O desembargador José Abreu tomou posse, em 27 de março de 92, na direção da Escola de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Uma hora antes, os servidores e serventuários da Justiça homenagearam o presidente do Tribunal, pela passagem do seu aniversário (29/3), mandando celebrar uma missa em ação de graças na Capela do Fórum (Salão de Casamentos).

Também tomaram posse na diretoria da escola o desembargador Raymundo Vilela, como coordenador geral, e a juíza Marielza Tourinho, como coordenadora de cursos. A posse teve lugar na EPAM.

Reciclagem para juízes da capital, com livre escolha de temas por parte dos magistrados; cursos de treinamento a distância para juízes do interior; curso regular de preparação à carreira da magistratura e a realização de encontros de juízes no interior do estado estão entre as principais metas já traçadas pela nova direção da Escola de Preparação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

EMPOSSADO CONSELHO DO JUIZADO DO CONSUMIDOR

O Tribunal de Justiça da Bahia deu mais um passo pioneiro, ao instalar o Conselho do Juizado do Consumidor, um órgão que vai apreciar os recursos interpostos contra as sentenças dos Juizados de Defesa do Consumidor. A instalação deu-se no dia 30 de março, com a posse dos desembargadores Manuel Pereira, Ivan Brandão e Hélio Lanza, como membros do Conselho, em solenidade presidida pelo desembargador Paulo Furtado.

Diferente das Turmas Julgadoras que formam os Juizados de Pequenas Causas, compostas de juízes do primeiro grau, o Conselho, integrado por desembargadores, além de ser um só em todo o estado, cuida da apreciação dos recursos interpostos contra as sentenças proferidas nos Juizados de Defesa do Consumidor. "É como se fosse um Tribunal de Justiça para apreciação de recursos oriundos do Juizado de Defesa do Consumidor", resumiu o desembargador Paulo Furtado, ao traçar os objetivos do Conselho.

A exemplo dos Juizados de Pequenas Causas, do próprio Juizado de Defesa do Consumidor e do Juizado de Trânsito, todos de reconhecido destaque nos meios forenses em todo o País, o Conselho do Juizado do Consumidor também coloca a Justiça da Bahia à frente, na campanha pela agilização dos serviços judiciais, disse Paulo Furtado.

O desembargador Manuel Pereira, tão logo assinou o termo de posse na condição de presidente do Conselho, igualmente, destacou a importância do órgão, criado pela Lei 6.371/92 (art. 12), "uma iniciativa pioneira", como fez questão de frisar, acrescentando que o Conselho funcionará como uma Secretaria no 4º andar do Fórum Ruy Barbosa:

- Vamos ter aumentado nosso trabalho, mas por certo procuraremos corresponder à confiança que o presidente do Tribunal, desembargador Paulo Furtado, nos depositou, comentou o desembargador Manuel Pereira. Ele fez um breve histórico da criação dos Juizados de Pequenas Causas na Bahia, começando por um experimental, em Barreiras, quando era presidente do Tribunal de Justiça.

Estiveram presentes à solenidade os desembargadores Ruy Trindade (vice-presidente do TJ), Dermerval Bellucci (corregedor geral), Justino Pontes, Jatahy Fonseca, Ayrton Freitas, José Abreu, Jorge Figueira, Wilde Lima, Hélio José Neves da Rocha, Olny Silva e mais o diretor geral do Tribunal, Fernando Cordeiro, o coordenador da Presidência do Tribunal, Ruy Tourinho, juízes, advogados e serventuários, além dos desembargadores empossados, Ivan Brandão, Hélio Lanza e Manuel Pereira.

EPAM QUER RECONHECIMENTO DE SEUS CURSOS

Ao assumir, no dia 27 de março, a Diretoria da EPAM, o desembargador

José Abreu Filho afirmou que suas prioridades serão obter o reconhecimento dos seus cursos por parte do Ministério da Educação e colocar a escola entre as melhores do País. "Minha tarefa" - assinalou - "à frente dessa entidade estará basicamente voltada para manutenção do excelente padrão de ensino da nossa escola".

A solenidade contou com a presença do presidente do Tribunal, desembargador Paulo Furtado, do presidente da AMAB, desembargador Mário Albiani, do presidente da OAB/Secção Bahia, advogado Arx Tourinho, de inúmeros desembargadores, juízes e serventuários. A indicação de José Abreu para a Presidência da EPAM surgiu em virtude da renúncia do desembargador Paulo Furtado.

Embora tenha afirmado que pretende implantar algumas inovações nas atividades da escola, José Abreu admitiu que se apenas conseguir manter os padrões de ensino da escola já se sentirá muito feliz. Para a consecução dos seus objetivos o novo diretor contará com a participação do desembargador Raimundo Vilela, como coordenador geral, e da juíza Marielza Tourinho, coordenadora dos cursos da Capital.

- Queremos, afirmou, que nosso diploma de aprovação no curso preparatório para a carreira de magistrado seja contado como ponto, não sómente pelo nosso Tribunal, nos concursos que realiza para a seleção de futuros juízes, mas que valha como título para todo e qualquer concurso pertinente à nossa especialidade.

Preocupado com as dificuldades financeiras que atingem a maioria da população é que José Abreu pretende dar uma nova dimensão à biblioteca da escola, colocando-a numa sala ampla e confortável, ensejando aos alunos carentes de recursos para aquisição de livros a oportunidade de aprimorar seus conhecimentos, através da consulta às obras fundamentais.

Como novidade, o novo diretor informou que, quando da realização de novos cursos de especialização, irá

consultar os magistrados de diferentes especialidades para que eles mesmos escolham os assuntos a serem abordados. Finalmente, anunciou que o corpo docente, que já conta com conceituados mestres da ciência jurídica, receberá novos professores, procedendo a uma renovação "sempre aconselhável".

MALOTE VAI LIGAR COMARCAS À CAPITAL

O Tribunal de Justiça iniciou, no dia 9 de abril, um sistema de malote que vai colocar em contato, entre si, as comarcas de 3^a entrância e de entrância especial (Salvador), com objetivo de tornar mais célere a comunicação entre capital e interior do estado.

Foi assinado um contrato entre o Instituto Pedro Ribeiro de Administração Judiciária e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que assegura o funcionamento desse serviço, racionalizando, assim, o sistema de informação no Poder Judiciário, na expedição de documentos como ofícios, serventia e demais unidades.

Quarenta comarcas de 3^a entrância vão ficar ligadas diretamente a Salvador e entre si, após o início do funcionamento do malote, cuja expedição de material ocorrerá duas vezes por semana no sentido capital interior (às terças e quintas-feiras) e duas vezes por semana no sentido interior capital (às quartas e sextas-feiras), com horário determinado.

Informam técnicos do IPRAJ que às comarcas de outras entrâncias (1^a e 2^a) é facultada a remessa de documentos para a capital, desde que utilizem o serviço de expedição, situado na comarca de 3^a entrância mais próxima.

As correspondências passíveis de remessa abrangem os documentos referentes à parte administrativa: ofícios diversos, processos e precatórias, requisições de material, requerimento de direitos e vantagens, boletins de informa-

ções-incentivos, controle de freqüência.

As correspondências para expedição por malote deverão ser entregues na Capital, no Posto de Expedição, localizado no térreo do Fórum Ruy Barbosa até às 15 horas do dia da coleta.

No interior do estado deve ser entregue na administração do Fórum até às 12 horas.

Estão integradas ao sistema de malote as seguintes comarcas de 3^a entrância:

Alagoinhas, Amargosa, Barreiras, Brumado, Camaçari, Cachoeira, Canavieiras, Candeias, Catu, Cruz das Almas, Euclides da Cunha, Feira de Santana, Gandu, Guanambi, Ilhéus, Ipiaú, Ipirá, Irará, Irecê, Itaberaba, Itabuna, Itapetinga, Jacobina, Jequié, Juazeiro, Lauro de Freitas, Maragogipe, Mata de São João, Nazaré, Paulo Afonso, Porto Seguro, Riachão do Jacuípe, Santo Amaro, Santo Antônio de Jesus, Santo Estêvão, Senhor do Bonfim, Serrinha, Simões Filho, Valença e Vitória da Conquista.

RELATÓRIO DOS JUÍZES ATESTA PRODUTIVIDADE

A Presidência do Tribunal de Justiça recebeu, no dia 6 de abril, relatório das atividades de quase todos os juízes baianos – capital e interior – durante o exercício de 91. Em algumas Varas, a produtividade foi considerada excepcional. Noutras, o resultado foi insatisfatório. Com a implantação do regime de mutirão, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, espera que já no primeiro semestre de 92 as várias comarcas apresentem alto índice de produtividade.

Abaixo o resultado de algumas Varas de Salvador:

1^a Vara de Assistência Judiciária

No período foram prolatadas 135 sentenças pela juíza Nilda Moreira de Araújo, concedidas 159 audiências e estão em curso mais de dois mil processos.

2ª Vara de Assistência Judiciária

O juiz Label Leomar da Silva prolatou 415 sentenças, concedeu 639 audiências e mantém 1.600 processos em curso.

2ª Vara da Infância e Juventude

A juíza Maria Helena Oliveira Maia prolatou 6.841 sentenças, efetuou 2.970 despachos, realizou 340 audiências e iniciou 980 processos e se encontram 2.391 em curso.

4ª Vara de Família

A juíza Zaudith Silva Santos prolatou 464 sentenças, efetuou 2.704 despachos e concedeu 294 audiências. No mesmo período retirou de circulação mais de dois mil processos que estavam parados por motivos que vão desde a falta de interesse das partes ao não-pagamento das custas.

2º Juizado de Pequenas Causas

Foram julgados 1.074 processos, concedidas 340 audiências e a juíza Vilma Costa Veiga efetuou 913 despachos.

3º Juizado de Pequenas Causas

O juiz Antônio Pessoa Cardoso julgou 66 processos e efetuou 91 despachos.

3ª Vara Criminal – Distrital de Amaralina

O juiz José Carlos Murtinho Nobre Gomes informou que não há um só processo parado e que há 700 detentos e 120 encarcerados.

10ª Vara Cível

O juiz Irany Francisco de Almeida tem sob sua responsabilidade 881 processos iniciados, prolatou 253 sentenças, efetuou 2.116 despachos e concedeu 205 audiências.

Auditória da Justiça Militar

No exercício passado foram prolatadas 55 sentenças e concedidas 130 audiências, sob a responsabilidade do juiz Abelardo Virgílio de Carvalho.

6ª Vara Crime da Capital

O juiz José Mário de Lima e Dantas prolatou 282 sentenças e concedeu 127 audiências.

Substituições

A juíza Maria Eleonora Cajahyba, no exercício passado, esteve substituindo os titulares das 5^a, 8^a, 10^a, 15^a e 19^a Cível e 7^a da Fazenda Pública; sob sua responsabilidade foram julgados 94 processos, prolatadas 139 sentenças e efetuados 975 despachos.

O juiz José Alfredo Neves da Rocha substituiu os titulares da 1^a Vara de Assistência Judiciária, 2^a Câmara Criminal e de Execuções Penais, nas quais prolatou 198 sentenças, assinou 50 acórdãos, concedeu 1.226 despachos e 20 audiências.

JUSTIÇA APURA ATOS ILÍCITOS EM IBICUÍ

O Colegiado das Câmaras Criminais Reunidas, acatando despachos do relator, desembargador Ivan Brandão, decidiu pelo afastamento do prefeito de Ibicuí, Jadiel Veiga Moraes, e do tesoureiro, Ivay Antunes Ribeiro, seu cunhado, por envolvimento em atos ilícitos, culminando com o desvio de recursos da Prefeitura para benefício dos dois e distribuição de lotes públicos para parentes e amigos.

O prefeito assinou convênio com SEC/MEC para a recuperação das escolas Navarro de Britto e Manoel Novaes, no município, e embora tenha apresentado prestação de contas, dando as obras como realizadas, a fiscalização constatou que nada foi feito para a recuperação dos prédios escolares.

Um levantamento no movimento das contas bancárias da Prefeitura e dos acusados constatou o seguinte: dia 28.08.89, assinaram cheque no valor de Cr\$9.122,40, da conta da Prefeitura, que foi depositado na conta pessoal de Ivay Ribeiro, sem nenhuma justificativa

JUÍZA DA VARA DE ACIDENTES É APLAUDIDA

de despesa; dia 23.02.90, cheque no valor de Cr\$100 mil, para a conta de Jadiel Veiga Moraes; dia 29.01.90, Cr\$60 mil, para a conta de Jadiel Veiga Moraes; dia 19.10.89, Cr\$22.476,30, conta de Ivay Ribeiro; 24.04.90, Cr\$53 mil, conta de Ivay Ribeiro; dia 13.02.89, Cr\$26.773,87 conta de Jadiel Veiga Moraes.

Para se ter uma idéia do que representavam esses valores na época do saque, é importante considerar que o convênio para a recuperação das duas escolas representou na ocasião Cr\$21.209,34.

Outros cheques

Aproveitando-se de uma lei municipal, de sua própria autoria, que permitia a doação de lotes urbanos a famílias carentes, o prefeito efetivou a entrega de três lotes para sua esposa, Íris Antunes Veiga; um para Walney Malta Veiga, primo; Anailton Veiga, primo; Aristides Antunes Ribeiro, cunhado; e Zezailton Rodrigues, vereador.

Há, ainda, outros cheques que foram destinados a pessoas várias, sem nenhuma comprovação de despesas efetuadas. Licitações viciadas, beneficiando a firma da própria esposa, aquisição sem licitação de equipamentos médicos na farmácia de propriedade do prefeito.

Os dois indiciados deverão ficar afastados até o encerramento do processo. Havendo condenação, deverão ser definitivamente afastados, independentemente de outras penalidades legais. O depoimento dos dois implicados foi marcado para o dia 6 de maio, às 14 horas, perante o Colegiado das Câmaras Criminais Reunidas. O procurador geral da Justiça, Carlos Alberto Dultra Cintra, determinou que os recursos subtraídos irregularmente da Prefeitura deverão ser depositados em conta especial, com correção monetária, ficando indisponíveis até o final do processo.

Por iniciativa do desembargador Manuel Pereira, com aprovação unânime do Tribunal Pleno, foi concedido um "voto de aplauso" à juíza Ana Maria Assemany Borges, pela celeridade com que conduz o andamento dos processos na 1ª Vara de Acidentes de Veículos. A moção de aplauso foi aprovada pelo conjunto dos 27 desembargadores, no dia 13 de março, em sessão plenária ordinária.

O voto de aplauso foi uma surpresa para a juíza Ana Assemany, que estava de férias. "Após o levantamento da Corregedoria Geral da Justiça, foi constatada que a 1ª Vara de Acidentes de Veículos era a que detinha o menor número de processos", elucidou a homenageada, acrescentando: "Atualmente, temos, em andamento, cerca de 50 processos, todos devidamente despachados e com audiências marcadas".

Disse ainda a magistrada que, no momento, na 1ª Vara de Acidentes de Veículos não há qualquer processo dependente de despacho ou de decisão. Ana Assemany atribui a celeridade imprimida aos serviços da 1ª Vara "à equipe de trabalho que a integra". Servem à 1ª Vara de Acidentes de Veículos aproximadamente 20 serventuários da Justiça. Ela destacou, dentre os integrantes da equipe, a promotora Zoraide Queiroz e o defensor público Joseph Rapold, "um dos profissionais que mais entendem de Direito Penal na Bahia".

A juíza frisou que o mais importante é a qualidade de pessoal e a adequação dos serventuários em seus respectivos serviços. "A primeira coisa que faço ao chegar em um novo espaço de trabalho é um balanço dos processos existentes, verificando, em seguida, a qualidade dos recursos humanos disponíveis. Se não constato a qualidade de pessoal ou percebo a inadequação de algum serventuário para determinado serviço, solicito a sua remoção. É importante trabalhar com um pessoal qualificado para suas respectivas funções".

Aproveitando a oportunidade, a juíza Ana Assemany agradeceu a moção ao Tribunal de Justiça, afirmando, mais uma vez, que o seu mérito é apenas estar à frente da equipe de trabalho. Do desembargador Manuel Pereira, a juíza obteve a informação de que a idéia do Tribunal de Justiça é dar continuidade a esse tipo de homenagem, a fim de incentivar a agilização da Justiça e destacar os juízes que atuam dessa maneira.

A juíza Ana Assemany já atuou na Vara Cível e de Registros Públicos de Alagoinhas, tendo também sido diretora do fórum da cidade. Posteriormente, atuou na comarca de Coração de Maria, onde deparou-se com aproximadamente 7 mil processos. "Ao sair", lembra a magistrada, "deixei menos de mil processos em andamento, todos despachados".

Judiciário atual

Adiante, o desembargador Paulo Furtado afirmou que o seu pensamento sobre o Judiciário atual, em nível nacional ou estadual, o conduz a sustentar que duas são as grandes questões com que se debate: a da celeridade e a da moralidade.

- O Judiciário - acrescentou - é acusado de morosidade, com razão, porque a celeridade se revela como imperativo para impor-se o julgador perante a sociedade a que serve e de que emana o poder que exerce. E, precisamente, porque não a atendemos, como juízes, somos até injustiçados. Mas, a responsabilidade pela morosidade do serviço não pode ser imputada, com exclusividade, à Justiça ou aos juízes. As normas processuais vigentes municiam os litigantes de tantos recursos e meios de procrastinação os mais diversos e eficientes, de vários e dilatados prazos para a prática do ato que, mesmo querendo, ao juiz é difícil prestar homenagem à celeridade .

Defendeu a necessidade de rever, com urgência, a legislação processual, específica da atividade judiciária, para simplificá-la, para agilizá-la e racionalizá-la. Lembrou discurso do desembargador Régis Fernandes de Oliveira no encerramento do Congresso Luso-Brasileiro de Magistrados, em Lisboa, quando afirmou que, "ao dizer-se que o Judiciário é moroso, assume-se verdade incontestável. Não se pode culpar o magistrado. Culpa-se a estrutura atual do Judiciário".

Sobre a questão da moralidade afirmou que envolve não apenas os juízes serventuários, mas também todos aqueles que participam da atividade judiciária. "Há desvios de conduta" - lembrou - "e eles devem ser tratados com rigor. Se há corruptos, aliás, há corruptores. Porém, ninguém pode negar que o processo de moralização é um processo de todos os dias e de todas as horas. O combate permanente à corrupção é uma obrigação, um dever de todos, sobretudo daqueles que integram o Poder Judiciário, até porque corrupção e justiça

PRESIDENTE DO TJ FALA EM REFORMA DO JUDICIÁRIO

Ao proferir, no dia 24 de abril, em Boa Vista (Roraima), palestra sobre "O papel do Judiciário como fator indispensável ao efetivo exercício dos direitos do cidadão", o presidente do Tribunal de Justiça, Paulo Furtado, afirmou que é urgente que o Judiciário mude para não ser mudado, em detrimento das garantias constitucionais do cidadão. "Efetivamente - acrescentou -, a confiança que o cidadão comum ainda deposita na Justiça impõe repensá-la inteiramente, detectando sem paixões os problemas que enfrenta e apontando-lhes as soluções mais atuais".

O presidente do Tribunal foi ao estado de Roraima juntamente com o desembargador Gérson Pereira, que falou sobre "O magistrado criminal, a lei penal e a delinquência", para participarem das solenidades de comemoração do primeiro ano de instalação do Tribunal de Justiça de Roraima, presidido pelo desembargador Robério Nunes dos Anjos, natural da Bahia.

são conceitos absolutamente incompatíveis".

PROJETO DAS KOMBIS APRESENTA RESULTADO

Depois de 15 dias de funcionamento, o projeto das kombis a serviço das Varas Criminais e Distritais, para entrega de mandados em locais de difícil acesso, em Salvador e demais municípios da Região Metropolitana, apresentou um balanço considerado dentro das expectativas do Tribunal de Justiça: 152 solicitações.

Os pedidos foram feitos pela 11^a Vara Crime, Vara de Execuções Criminais, 1^a Vara Crime Distrital de Itapagipe, 2^a Preventiva de Tóxicos e 12^a Vara Crime. As demais Varas Criminais e Distritais deverão, na medida do exigido pelos serviços, solicitar os veículos para a entrega de mandados.

Discriminando os pedidos, vem em primeiro lugar a 11^a Vara Crime, com 104 solicitações. Depois, a Vara de Execuções Criminais, com 34 pedidos. A seguir, Vara Crime (Itapagipe), seis; 12^a Vara Crime, com cinco; e 2^a Preventiva de Tóxicos, com três pedidos.

No total, são 21 Varas Criminais e Distritais a utilizarem os serviços de entrega de mandados via kombi (três veículos), sob a responsabilidade do Setor de Transportes do IPRAJ.

MENSAGEM ALTERA VALOR DE INCENTIVOS

Por solicitação do presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, o governador Antonio Carlos Magalhães encaminhou mensagem à Assembléia Legislativa atualizan-

do a gratificação de incentivos atribuída aos serventuários e substitui o MVR (extinto desde maio de 91) pela UPF-BA, para efeito dos cálculos de produtividade.

Reconhecendo, na mensagem que acompanha o projeto de lei, que o serventuário diligente está sendo retribuído em termos inversamente proporcionais à sua produtividade, ficará estabelecido que o valor mínimo variará entre Cr\$46.857,00 e Cr\$93.655,00, considerando-se o valor da UPF-BA deste mês, que é de Cr\$51.609,00.

A proposição prevê, também, que, a título de reembolso pelas despesas presumíveis de transporte, realizadas no desempenho do seu cargo, os oficiais de justiça, avaliadores judiciais e comissários de vigilância receberão gratificação mensal correspondente a Cr\$46.857,00, considerando-se os valores de maio. Com essa decisão, a nova proposta vem contemplar o contingente alocado a serventias e ofícios onde os competentes atos são praticados sob gratuidade absoluta, tais como: juízos criminais e de assistência judiciária e registro civil.

Projeto de lei

Artigo 1º – Os parágrafos 1º, 2º e 4º do art. 3º e o art. 4º, todos da Lei em epígrafe, passam a vigorar com a redação seguinte:

"Artigo 3º

§ 1º – Fica assegurada a todos os cargos de Serventuários da Justiça a percepção da gratificação restabelecida por este artigo, cujo valor mínimo variará entre 5% (cinco por cento) de 18.15875 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA e 20% (vinte por cento) de 9.07936 vezes a Unidade Padrão Fiscal-BA.

§ 2º – O Serventuário da Justiça, afastado em gozo de férias, licença-prêmio, licença para tratamento de saúde ou licença-gestação, fará jus à Grati-

ficação Especial de Incentivo correspondente à média aritmética dos 10 (dez) maiores percentuais de gratificação percebidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao afastamento, tudo devidamente corrigido de acordo com a variação do índice a que se refere o parágrafo anterior.

§ 4º – Para os efeitos da incorporação referida no parágrafo anterior prevalecerá a média aritmética dos 10 (dez) maiores percentuais de gratificação percebidos nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à aposentadoria, efetuada a correção prevista no parágrafo antecedente.

Artigo 4º – A título de reembolso pelas despesas presumíveis de transporte, realizadas no desempenho do seu cargo, os Oficiais de Justiça, Avaliadores Judiciários e Comissários de Vigilância receberão uma gratificação mensal correspondente a 0,90793 da Unidade Padrão Fiscal-BA.”

Artigo 2º – A presente lei será, no que couber, regulamentada pelo Poder Executivo.

Artigo 3º – Esta lei entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA TERÁ ESCOLA PARA SERVENTUÁRIO

Iniciadas, em 29 de abril, as obras de instalação da Escola do Serventuário, após regular licitação concluída no IPRAJ.

Assemelhando-se aos ideais de preparação e aperfeiçoamento dos magistrados, através da EPAM, o presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, estará instalando uma escola, que funcionará na rua Santa Clara do Desterro, 85, prédio que abrigava alguns setores do IPRAJ, a exemplo da Casa do Juiz.

A área aproximada do prédio da escola é de 322 metros quadrados. Ime-

diatamente após o resultado da licitação, começaram as obras de reforma do edifício, a fim de adequar o espaço físico ao funcionamento da Escola do Serventuário da Justiça. Melhorar a produtividade, promover treinamentos e reciclagens são os objetivos básicos idealizados a partir da criação desse novo projeto do presidente do Tribunal.

Disse o desembargador Paulo Furtado que, já depois da sua eleição para a Presidência do Tribunal de Justiça, pensava na concretização da Escola do Serventuário, vislumbrando agora os primeiros passos para a realização de mais uma das metas da atual gestão.

DEPUTADO DO PT ELOGIA AÇÃO DA JUSTIÇA BAIANA

O Jornal A Tarde Municípios, na edição do dia 24 de abril, com o título “Deputado elogia a Justiça, no julgamento em Sento Sé”, traz uma matéria sobre o julgamento realizado recentemente em Sento Sé, com declarações do deputado federal Alcides Modesto (PT-BA), que o DPJ transcreve abaixo. Em certo trecho, o deputado declara: “A Justiça da Bahia está de parabéns ao conduzir com muita lisura todo o processo que envolveu os réus Nielson Braga e Antônio Luís Tupiná, dando um exemplo a este País que, quando se quer atuar, assim procede”.

Íntegra da matéria

“Para o deputado federal Alcides Modesto, que se encontrava presente ao julgamento de Nielson Braga e Antônio Luís Tupiná, o importante de tudo que aconteceu naquela cidade foi o comportamento da Justiça baiana, que pela primeira vez mandou a julgamento o mandante e o executor de um crime.

Na sua opinião, o julgamento dos dois foi um fato histórico que mereceu toda a atenção do Nordeste, mesmo

porque os crimes de mando, ao se tratar de questões de terra, nunca são devidamente apurados. Ele disse que 'enquanto integrante da comissão parlamentar que apura, por esse Brasil, os vários litígios de terra, só lamentava a falta da reforma agrária, e culpava o próprio Congresso Nacional que, por ser formado por latifundiários, em sua maioria, não se interessa pela regulamentação da lei'. Salientou que, apesar do bom trabalho desenvolvido pela CPI da violência, da qual é integrante, conclui que tudo acontece também pela morosidade da Justiça e a conivência de alguns juízes e promotores. Enfatizou ainda que 'a Justiça da Bahia está de parabéns ao conduzir, com muita lisura, todo o processo que envolveu os réus Nielson Braga e Antônio Luís Tupiná, dando um exemplo a este País que, quando se quer atuar, assim procede'.

O Deputado Alcides Modesto ressaltou ainda que ali estava, juntamente com o seu colega Geraldo Simões, para acompanhar o desenrolar dos acontecimentos, e, fosse qual fosse o resultado, de absolvição ou condenação, a Justiça tinha cumprido seu papel e isso já era motivo de reconhecimento por parte dos que estão envolvidos nessa luta, uma vez que, punindo exemplarmente os mandantes e os executores de crimes de mando, freava a ganância dos que não se contentam com o que têm e buscam, no processo de grilagem e intimidação, aumentar suas posses".

N.R.: O julgamento de Nielson Braga e Antônio Luís Tupiná foi presidido pelo juiz Cássio José Barbosa de Miranda, no dia 9 de abril, e os dois foram absolvidos.

TJ PREPARA INSTALAÇÃO DO JUIZADO DO TRÂNSITO

Foi instalado, em Salvador, o Juizado Especializado do Trânsito, para

julgar casos envolvendo acidentes causados por veículos automotores, de características cíveis. Vai funcionar com especificações próprias, aproximando-se, em alguns aspectos, de modelos que há nos Estados Unidos.

O projeto é pioneiro e está sendo desenvolvido pelo Tribunal de Justiça, com a colaboração do Detran, que vai sediar o primeiro Juizado do Trânsito no País. A sala reservada para o setor fica na área do Serviço Médico do Detran, mas terá acesso independente.

— Pretendemos, com esse Juizado, num primeiro momento, fazer com que se solucionem aqueles casos que são levados pelas partes diretamente como queixa e, também, aqueles do dia-a-dia, em que os interessados, logo após o atropelo ou o acidente, procuram o Juizado na busca de solução, disse o presidente do Tribunal de Justiça, Paulo Furtado.

Um convênio entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo vai fixar as atribuições e competências do Juizado e do Detran. Segundo explicações do coordenador geral da Presidência do Tribunal, bacharel Ruy Tourinho, o Juizado vai possibilitar a conciliação e o julgamento em matéria cível, nas colisões de veículos, por provocação do Detran, além da que resultar de postulação direta do interessado.

Detran: são inúmeros os serviços

O diretor do Detran, Antônio Carlos Carvalho, disse que são inúmeros os bons serviços que o Juizado do Trânsito vai prestar à comunidade, destacando, entre eles, o desafogamento dos trabalhos na Delegacia de Acidentes de Veículos (DAV). "A maioria das queixas será dirigida ao Juizado para julgamento sumário, sem a necessidade do inquérito policial", comentou o diretor do Detran.

O Tribunal de Justiça, afirma Antônio Carlos Carvalho, definirá o funcionamento do Juizado, apreciando os

acidentes de trânsito, que demandavam tempo para uma solução e que agora terão decisão imediata. Ele destaca, também, a nova relação que o usuário passará a ter com o Detran: "O Juizado do Trânsito poderá julgar queixas de quem se sinta prejudicado por decisão da autarquia".

LEILÃO DE VEÍCULOS PARA MELHORIA DOS SERVIÇOS

O Tribunal de Justiça realizou, no dia 9 de maio, o leilão de 18 veículos avariados e vai utilizar o dinheiro da venda na compra de carros novos para os serviços de entrega de mandados por oficiais de Justiça. O leilão foi realizado no estacionamento da Gerência de Impressão e Publicações do IPRAJ, em Sussuarana, e contou com a presença de quase 100 pessoas, interessadas na compra dos veículos.

Para o presidente do Tribunal de Justiça, Paulo Furtado, presente à abertura do leilão, o movimento correspondeu às expectativas. Ele lembrou que, com a compra de veículos para os serviços dos oficiais de justiça, o Judiciário dá mais um passo no sentido da busca da agilização dos trabalhos forenses.

O superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio, também presente ao pregão, disse que o leilão dos veículos foi sem qualquer ônus para o Tribunal de Justiça, correndo as despesas por conta do leiloeiro oficial Elmo Guimarães. Foram leiloados 14 Opalas, duas Kombis, uma Parati, todos a gasolina, anos de fabricação 1983 e 1985, e uma Parati, a álcool, ano de fabricação 1987.

JPC DE JEQUIÉ JÁ TEM A SUA TURMA JULGADORA

O presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, designou o juiz Vanderly Malta Veiga, da Vara Crime de Jequié, para responder pelo Juizado de Pequenas Causas da comarca, instalado no começo deste ano e já com um total de 170 queixas registradas. Neste mês de maio, informaram funcionários do JPC, foram iniciados 74 processos, dos quais 19 terminaram em conciliação.

A maioria das queixas registradas no JPC de Jequié diz respeito a casos de ações de alimentos, vindo, depois, cobrança de dívidas. Há, também, processos ligados à defesa do consumidor, que são resolvidos nas audiências do Juizado de Pequenas Causas, no horário das 13 às 19 horas, com funcionamento diário. Segundo os funcionários do JPC, a população local aos poucos vai procurando a unidade, confiante na solução dos casos.

Também foram designados pelo presidente do Tribunal de Justiça os juízes Maria D'Ajuda Nascimento Birindiba, José Alencar Guimarães e Maria Lúcia Ramos Prisco Novato para compor a Turma Julgadora do JPC de Jequié. Os três juízes são titulares, respectivamente, das 1^a, 2^a e 3^a Varas Cíveis da comarca.

Itapetinga e Itaberaba

Os juízes Ricardo Pires de Gouveia, da Vara Crime de Itapetinga, Maurício Andrade de Salles Brasil, de Itororó, e Arnaldo José Lemos de Souza, da comarca de Itarantim, foram designados para compor a Turma Julgadora do JPC de Itapetinga.

Para a Turma Julgadora do JPC de Itaberaba foram designados os juízes Eduardo Afonso Maia Caricchio, da Vara Crime de Itaberaba, Benício Mancarenhas Neto, da Vara Cível de Rui Barbosa, e Paulo Roberto Santos de Oliveira, da comarca de Boa Vista do Tupim. Os atos de designação foram

publicados no Diário do Poder Judiciário, edição de 8 de maio de 92.

BANEB MELHORA O ATENDIMENTO NO FÓRUM

O IPRAJ concluiu, no mês de maio, a instalação de um posto do Baneb no 4º andar do Fórum Ruy Barbosa, que é destinado ao atendimento dos magistrados.

Em paralelo à instalação do posto do 4º andar virão benefícios endereçados ao posto do Anexo. O superintendente do IPRAJ, Gilberto Sampaio, diz que o posto do Anexo, igualmente ao do 4º andar, será totalmente informatizado, o que, seguramente, representará celeridade da prestação dos serviços aos funcionários.

Com objetivo de reduzir as filas no posto do Anexo, o IPRAJ desenvolverá uma pesquisa junto aos servidores do Poder Judiciário a fim de averiguar a aceitação de pagamento por recibo, permitindo, aos que optarem, o recebimento do salário a partir da 8h30min. Gilberto Sampaio antevê, nesse sistema, uma significativa redução das filas.

SERVENTUÁRIOS DESTACAM VANTAGEM DA COOPERATIVA

Depois de dois meses de convênio assinado com a Cooperativa de Consumo dos Funcionários do Banco do Brasil, o gerente de Recursos Humanos do IPRAJ, Antônio Diamantino Maia, fez uma avaliação positiva dos resultados, ressaltando a boa aceitação por parte dos servidores e serventuários da Justiça.

Ele citou, para exemplificar, o volume de compras feito durante o mês passado, com um desconto em folha de pagamento da ordem de Cr\$65 milhões,

representando um número perto de 580 consumidores. No mês anterior (abril), este número foi de 100 consumidores, composto de servidores de todos os setores e faixas salariais.

Um dos servidores, Edmundo Magalhães Fonseca, da Gerência de Patrimônio do IPRAJ, que fez compras na Cooperativa, disse que tem sido vantagem para ele a utilização desse sistema. "A Cooperativa nos dá um prazo de 45 dias para pagar, sem juros, enquanto o mercado comum oferece apenas 10 dias e com juros após o prazo", disse.

POLÍTICA DOS JUIZADOS TEM CONSELHO SUPERIOR

Foram empossados, no dia 6 de maio, pelo presidente do Tribunal de Justiça, desembargador Paulo Furtado, no Conselho Superior dos Juizados Especiais, os desembargadores Jatahy Fonseca (presidente), Aloísio Batista e Osmar Oliveira, com a competência de sugerir ao Tribunal Pleno a política administrativa e legislativa dos JPC e JDC.

Lembrou o presidente Paulo Furtado que "a criação desses dois conselhos é genuinamente baiana, não se conhecendo similares noutros estados da Federação". Isso porque, anteriormente, foi instalado Juizado de Defesa do Consumidor, com função jurisdicional. "Ambos os conselhos, compostos por eminentes desembargadores, encontram-se no mesmo nível de importância, diferenciado-se, apenas, em razão da matéria a que estão vinculados", acrescentou o presidente do TJ. Na oportunidade, o desembargador Jatahy Fonseca afirmou que esse projeto dos Juizados de Pequenas Causas, incluindo os conselhos, representa uma grande revolução no sistema judiciário, "pela que muitos ainda não deram conta da sua importância", isso porque vem beneficiar, sobretudo, os mais pobres, mais carentes

que têm um canal que lhes permite fazer prevalecer os seus direitos de forma gratuita e inteiramente legal.

CONSULTORIA ESVAZIA AS ESTANTES DE PROCESSOS

A celeridade que o presidente do Tribunal de Justiça, Paulo Furtado, busca para as atividades do Poder Judiciário já chegou à Consultoria da Presidência. Em pouco mais de dois meses já foram despachados mais de 1.400 processos que se encontravam na Consultoria solicitando vantagem pessoal, mudança de classe, estabilidade econômica, licença-prêmio, adiantamento do 13º salário. Com uma equipe de oito pessoas (três assessores e cinco de apoio), o chefe da Consultoria, advogado Cézar Santos, orgulha-se do trabalho que vem realizando, pois todos os processos que ali deram entrada já foram analisados e os que não foram despachados podem ser solicitados pelas partes a qualquer momento com informação atualizada sobre a situação de cada um.

A advogada Maria das Graças Santos Gomes foi a responsável pela reorganização do arquivo e implantação de um novo sistema de ordenamento que permite rápida consulta, implantação de livros de controle de entrada e de saída dos processos, além de ter procedido a um levantamento geral de todos os processos existentes na Consultoria e da classificação por assunto.

De janeiro a março, deram entrada na Consultoria mais 1.016 processos e todos já foram analisados, têm pareceres e estão sendo despachados periodicamente pelo presidente do Tribunal de Justiça. Num período de apenas oito dias foram despachados para os setores competentes 1.077 processos.

Por classificação, os processos despachados atenderam às seguintes solicitações: vantagem pessoal, mudança de classe, estabilidade econômica, licença-prêmio, revisão de enquadramento, abo-

no pecuniário, estabilidade, mudança de regime, oficialização de cartório, aproveitamento, gratificação, averbação de tempo de serviço, adiantamento do 13º salário, aposentadoria e diversos.

Esclareceu Cézar Santos que, dos 62 processos judiciais que deram entrada, 59 foram despachados. O consultor-chefe proferiu ainda 360 despachos, além de alguns poucos processos que estão em fase de análise e parecer, e outros 14 maços de processos judiciais que já começaram a ser analisados.

GOE AMPLIA NÚMERO DE TERMINAIS EM OPERAÇÃO

No sentido de um melhor aproveitamento da informática no Tribunal de Justiça, o chefe da Gerência de Operações Especiais (GOE), Cláudio de Souza Gouvêa, através de sua equipe, vem tomando uma série de providências, a exemplo da reorganização da digitação e a instalação de terminais, anteriormente desativados. O objetivo, afirma, é agilizar os serviços do Fundo de Aparelhamento Judiciário (FAJ).

A reorganização da digitação foi realizada em nível dos programas existentes, representando a retirada de alguns e promovendo a colocação de outros mais essenciais. Com essa operação, revelou o supervisor de Produção, Roberto Cavalcanti, foi possível duplicar-se a produtividade. "A movimentação do FAJ corresponde a um período de dois meses e pode ser digitada em apenas 30 dias", disse.

A equipe da GOE, ao assumir suas funções no início da administração (em fevereiro), começou a proceder à digitação da movimentação do FAJ relativa a janeiro, encontrando-se ainda com a incumbência de terminar a digitação do final de março deste ano. Paralelamente, foram digitados dois meses pendentes do ano passado, 1991, ficando o restante desse ano condicionado ao fechamento

de 1992.

Na Gerência, foram instalados dois terminais Cobra e dois outros serão implantados no FAJ, dentro de quatro meses. Explicou Roberto Cavalvanti que a partir da entrada em funcionamento desses terminais a equipe do FAJ poderá dar continuidade à digitação de 1992, podendo, assim, a GOE adiantar os trabalhos de digitação relativos a 1991.

CONSELHO DOS JUIZADOS

Os desembargadores Edmilson Jatahy Fonseca, Aloísio Batista e Osmar de Souza Oliveira foram empossados, no dia 6 de maio, pelo presidente do Tribunal, Paulo Furtado, no Conselho Superior dos Juizados Especiais.

O Conselho Superior dos Juizados Especiais foi criado pela Lei 6.371, de 18 de março deste ano, que estabelece, em seu artigo 10, ser da competência do Conselho sugerir a política administrativa e legislativa para os Juizados de Pequenas Causas e de Defesa do Consumidor.

A solenidade de posse dos desembargadores e da instalação do Conselho foi realizada às 17 horas, no 5º andar do Fórum Ruy Barbosa.

JUDICIÁRIO DÁ ADEUS AO DES. HÉLIO LANZA

A família do Judiciário baiano, desde o dia 1º de junho, está incompleta com o falecimento de um de seus diletos filhos: o desembargador Hélio Vicente Lanza, cujo sepultamento ocorreu no dia 2, no Cemitério Jardim da Saudade, às 11 horas, com a presença de inúmeros amigos, liderados pelo governador Antonio Carlos Magalhães e pelo desembargador Paulo Furtado, presidente do Tribunal de Justiça.

As obrigações religiosas, de corpo

presente, foram presididas pelo padre Luna ante comoção geral, em razão da grande relação fraternal que o desembargador Hélio Lanza mantinha com todos os que conviviam à sua volta. Um fulminante infarto não deu oportunidade a que se pudesse tentar medida profilática, embora ainda tenha sido levado ao Hospital Espanhol.

Integrante do corpo de magistrados da Bahia desde 1967, quando assumiu a comarca de Tucano, o desembargador Hélio Vicente Lanza dedicou os últimos 25 anos da sua vida à judicatura e desde 1989 integrava a Câmara máxima na carreira de um juiz na condição de desembargador.

Ao sepultamento estiveram presentes inúmeros amigos e colegas, com destaque para os desembargadores membros do Colegiado do Tribunal, além do governador Antonio Carlos Magalhães; do presidente da Assembléia Legislativa, deputado Eliel Martins; do presidente do Tribunal de Contas do Estado, conselheiro Bernardo Spector; do presidente do Tribunal de Contas dos Municípios, Edvaldo Lopes; do procurador geral do Estado, José Augusto Tourinho Dantas; do secretário da Justiça, Antônio Maron Agle; e inúmeros juízes, advogados, servidores e serventuários da Justiça.

Na próxima semana, o padre Luna oficiará missa de pesar pelo falecimento do desembargador Hélio Lanza, na Capela do Fórum Ruy Barbosa, em data e hora a serem confirmadas e divulgadas. O expediente, na manhã do sepultamento, foi suspenso no Fórum Ruy Barbosa pela Presidência do Tribunal, para que os servidores e serventuários pudessem assistir à despedida do desembargador.

Dados biográficos

Hélio Vicente Lanza nasceu em Salvador no dia 22 de janeiro de 1924, diplomando-se no ano de 1962. Assumiu o exercício na comarca de Tucano, em 28 de fevereiro de 1967, sendo promovido, posteriormente, para a Vara

Cível da comarca de Jacobina. Em 1978 foi promovido, por merecimento, da 1^a Vara Cível da comarca de Feira de Santana para a 12^a Vara Cível e Comercial da Capital, em vaga decorrente da transferência do juiz José Soares Sam-paio.

Sua promoção a desembargador do Tribunal de Justiça ocorreu em 17 de março de 1989. A posse, dia 20 de mar-ço, quando também foram empossados os desembargadores Aytron Oliveira de

Freitas e Hélio Neves da Rocha.

Com o falecimento do desembarga-dor Hélio Lanza, o Colegiado do Tribu-nal de Justiça, que já registrava uma va-ga a menos, em decorrência da aposen-tadoria do desembargador Falzac Soa-res, no começo do ano, passou para 25 me-mbros. Hélio Lanza presidia a 3^a Câmar-a Cível, ao lado de Júlio Batista Neves, Hélio Neves da Rocha e Justino Pontes Telles.

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

ABORTO	
– (1 ^a Câm. Crim.)	143
AÇÃO ANULATÓRIA	
– Ato de reforma de policial militar com os proventos calculados à base de dois terços do soldo. Pedido de pagamento integral lastreado no Estatuto dos Funcionários Públicos. Diploma legal que dispõe a respeito da inatividade do policial militar, fixando soldo correspondente ao posto ou graduação imediata. Conseqüência do julgamento <i>ultra petita</i> . Confirmação da decisão de primeiro grau. Improvimento do recurso (1 ^a Câm. Cfv.)	53
AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL	
– Nísia Olga Andrade de Souza Dantas (Sentença)	195
AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA	
– (Câms. Cfps. Reuns.)	45
AÇÃO DE ALIMENTOS	
– Inexistência de prova da paternidade quando do seu ajuizamento. Necessidade de prova pré-constitufida. Inadequação da ação alimentar para investigar-se a paternidade. Impossibilidade jurídica. Não-conhecimento do agravo retido e extinção do processo sem julgamento do mérito (1 ^a Câm. Cfv.)	54
AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO	
– Decreto-lei 911 de 1º de outubro de 1969 (2 ^a Câm. Cfv.)	94
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
– Depósito insuficiente. Justa recusa. Improvimento (4 ^a Câm. Cfv.)	128
AÇÃO DECLARATÓRIA	
– Valdecfrio de Oliveira Carneiro (Sentença)	204
AÇÃO DE DESPEJO	
– Contrato de seguro do imóvel locado. Necessidade de renovação (1 ^a Câm. Cfv.)	56
– Irany Francisco de Almeida (Sentença)	206
	251

AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE - (2 ^a Câm. Cív.)	95
AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - Morte da vítima. Transporte coletivo. Presunção de culpa do transportador. Improvimento (4 ^a Câm. Cív.)	130
AÇÃO <i>EX EMPTO</i> - Phdias Martins Júnior (Sentença)	207
AÇÃO ORDINÁRIA - Irany Francisco de Almeida (Sentença)	210
AÇÃO PENAL - Trancamento (2 ^a Câm. Crim.)	162
AÇÃO POSSESSÓRIA - Outorga uxória. Suprimento (1 ^a Câm. Cív.)	58
AÇÃO REIVINDICATÓRIA - (2 ^a Câm. Cív.)	96
AÇÃO RENOVATÓRIA - (2 ^a Câm. Cív.)	98
ADVOGADOS PEDEM MAIS MUTIRÕES - (Noticiário)	229
ALBIANI INAUGUROU JUIZADOS E INSTALOU COMARCAS - (Noticiário)	222
ALIENAÇÃO DE QUINHÃO - (2 ^a Câm. Cív.)	99
ALIMENTOS - Exoneração. Deferimento parcial. Improvimento do apelo (2 ^a Câm. Cív.)	100
ALMEIDA, IRANY FRANCISCO DE - Ação de despejo (Sentença) - Ação ordinária (Sentença)	206 210
AMEAÇA DE PRISÃO ILEGAL - <i>Habeas-corpus</i> preventivo (1 ^a Câm. Crim.)	144
APLICABILIDADE DA CORREÇÃO MONETÁRIA - (1 ^a Câm. Cív.)	58
APLICAÇÃO DA PENA - Desfundamentação. Existência de atenuante genérica não considerada. Rigor na fixação da pena não autorizada pelas circunstâncias judiciais e pela continuidade de um só delito. Abrandamento da reprimenda (2 ^a Câm. Crim.)	165

A PREScriÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	
- Mary Wicks Cabús (Doutrina)	13
ASSINADO CONVÊNIO COM COOPERATIVA DO BB	
- (Noticiário)	229
BANEB MELHORA O ATENDIMENTO NO FÓRUM	
- (Noticiário)	246
BENS DE MENOR	
- Representação (1 ^a Câm. Cív.)	60
CABÚS, MARY WICKS	
- A prescrição e a Constituição Federal de 1988 (Doutrina)	13
CARNEIRO, VALDECÍRIO DE OLIVEIRA	
- Ação declaratória (Sentença)	204
CARTA TESTEMUNHÁVEL	
- (2 ^a Câm. Crim.)	166
CARTÓRIOS DE IMÓVEIS TÊM POSTO DO BANEb	
- (Noticiário)	232
CENTRAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS AGILIZA EMISSÃO DE CERTIDÕES	
- (Noticiário)	223
CERCEAMENTO DE DEFESA	
- (1 ^a Câm. Cív.)	61
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	
- (Câms. Crims. Reuns.)	139
CONSELHO DOS JUIZADOS	
- (Noticiário)	248
CONSIDERAÇÕES SOBRE A PENA DE MORTE NO BRASIL	
- Lélia Guimarães (Doutrina)	24
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO	
- Alcir Santos de Oliveira (Sentença)	212
CONSTRANGIMENTO ILEGAL	
- (2 ^a Câm. Crim.)	168
CONSULTOR ASSUME CARGO	
- (Noticiário)	231
CONSULTORIA ESVAZIA AS ESTANTES DE PROCESSOS	
- (Noticiário)	247
	253

CONTRATO DE LOCAÇÃO DE SERVIÇO – Ratura (Câms. Cívs. Reuns.)	46
CONTRAVENÇÃO PENAL – Perturbação do sossego alheio (2 ^a Câm. Crim.)	168
CORREGEDORIA DIZ QUE NÚMEROS NÃO ASSUSTAM – (Noticiário)	232
CORRUPÇÃO DE MENOR – Crime do art. 218 do Código Penal (2 ^a Câm. Crim.)	170
CRIME CONTRA A HONRA – (2 ^a Câm. Crim.)	172
DANTAS, NÍCIA OLGA ANDRADE DE SOUZA – Ação civil pública ambiental (Sentença)	195
DELITO DE COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO – (2 ^a Câm. Crim.)	173
DENUNCIAÇÃO DA LIDE – Seguradora e preposto. Art. 70, III, do Código de Processo Civil (2 ^a Câm. Cív.)	102
DEPUTADO DO PT ELOGIA AÇÃO DA JUSTIÇA BAIANA – (Noticiário)	243
DES. WILDE LIMA INSTALA UMA COMARCA E INAUGURA CASAS DE JUÍZES – (Noticiário)	222
DESPEJO – Direito de preferência, cumulado com anulatória de escritura de compra-e-venda. Despejo para uso próprio. Improcedência do pedido de preferência e validade da compra-e-venda. Procedência do pedido de despejo para uso próprio. Manutenção da sentença (2 ^a Câm. Cív.)	104
– Estabelecimento de ensino. Legislação especial (1 ^a Câm. Cív.)	62
– Execução. Embargos de terceiro. Meio processual inadequado (1 ^a Câm. Cív.)	64
– Extinção de usufruto (4 ^a Câm. Cív.)	131
– Uso de descendente. Improvimento (4 ^a Câm. Cív.)	133
– Uso de descendente. Presunção de sinceridade. Preliminar de nulidade. Improvimento (4 ^a Câm. Cív.)	134
DISCURSO DO PRESIDENTE AGRADOU AOS SERVENTUÁRIOS – (Noticiário)	225
EMBARGOS À EXECUÇÃO – (1 ^a Câm. Cív.)	67

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL	
- Erro de cálculo já homologado. Possibilidade de correção. Recurso provido (2 ^a Câm. Cív.)	106
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	
- (Câms. Cívs. Reuns.)	48
- Pretensão meramente protelatória. Inocorrência de ofensa ao art. 398, do Código de Processo Civil (1 ^a Câm. Cív.)	69
EMBARGOS DE TERCEIRO	
- Mulher casada. Exclusão de sua meação. Provas indispensáveis (1 ^a Câm. Cív.)	70
EMBARGOS INFRINGENTES	
- (Câms. Cívs. Reuns.)	49
EMPOSSADA A NOVA DIRETORIA DA AMAB	
- (Noticiário)	227
EMPOSSADA NOVA MESA DIRETORA DO TJ	
- (Noticiário)	223
EMPOSSADO CONSELHO DO JUIZADO DO CONSUMIDOR	
- (Noticiário)	236
EMPOSSADOS MEMBROS DO CONSELHO DO IPRAJ	
- (Noticiário)	230
EPAM QUER RECONHECIMENTO DE SEUS CURSOS	
- (Noticiário)	237
ERRO DE CÁLCULO	
- (2 ^a Câm. Crim.)	174
EXCESSO DE PRAZO	
- <i>Habeas-corpus</i> liberatório. Indeferimento (2 ^a Câm. Crim.)	176
EXECUÇÃO	
- Julgamento antecipado. Arguição de nulidade. Rejeição. Embargos desacolhidos. Improvimento do apelo (1 ^a Câm. Cív.)	74
EXECUÇÃO DE COISA INCERTA	
- Sentença condenatória alternativa. Necessidade de fixação de sua equivalência à coisa certa devida. Apreciação dos embargos opostos pelo executado. Provimento do recurso (2 ^a Câm. Cív.)	108
EXECUÇÃO FISCAL	
- (Câms. Cívs. Reuns.)	51
EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA	
- Embargos. Arguição de nulidade. Procedência. Agravo. Não-conhecimento (1 ^a Câm. Cív.)	75

GOE AMPLIA NÚMERO DE TERMINAIS EM OPERAÇÃO - (Noticiário)	247
GUARDA DE MENOR - (Câms. Cívs. Reuns.).....	52
GUIMARÃES, LÉLIA - Considerações sobre a pena de morte no Brasil (Doutrina).....	24
HOMICÍDIO - Insanidade mental do acusado (2 ^a Câm. Crim.).....	176
HOMICÍDIO CULPOSO - (1 ^a Câm. Crim.)	146
HOMICÍDIO CULPOSO - (1 ^a Câm. Crim.)	147
HOMICÍDIO CULPOSO - Falha mecânica (1 ^a Câm. Crim.)	149
HOMICÍDIO QUALIFICADO - (1 ^a Câm. Crim.)	150
HOMICÍDIO QUALIFICADO - (2 ^a Câm. Crim.)	178
INSTALADA A COMARCA DE IRAMAIA - (Noticiário)	217
INVESTIGATÓRIA DA PATERNIDADE - Validade das intimações do advogado apelante e inexistência de cerceamento de defesa. Comprovação, pela via testemunhal, da coincidência da concepção da menor investigante com as relações sexuais mantidas pelo apelado com a genitora da menor, não repudiada pelo exame pericial médico efetuado. Improvimento do apelo e manutenção da sentença em sua inteireza (2 ^a Câm. Cív.)	110
JOSÉ ABREU TOMA POSSE COMO DIRETOR DA EPAM - (Noticiário)	236
JPC DE JEQUIÉ JÁ TEM A SUA TURMA JULGADORA - (Noticiário)	245
JUDICIÁRIO DÁ ADEUS AO DES. HÉLIO LANZA - (Noticiário)	248
JÚRI - Contradição nas respostas às teses apresentadas pela defesa. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Acerto do júri. Improvimento do apelo (2 ^a Câm. Crim.)	179
- Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Improvimento (1 ^a Câm. Crim.)	151

– Declarações da vítima. Omissão. Autoria. Soberania do Conselho de Sentença (1 ^a Câm. Crim.)	152
JUSTIÇA APURA ATOS ILÍCITOS EM IBICUÍ	
– (Noticiário)	239
JUÍZA DA VARA DE ACIDENTES É APLAUDIDA	
– (Noticiário)	240
LEGÍTIMA DEFESA	
– Exigência de prova plena (2 ^a Câm. Crim.)	180
LEILÃO DE VEÍCULOS PARA MELHORIA DOS SERVIÇOS	
– (Noticiário)	245
LESÃO CORPORAL LEVE	
– (1 ^a Câm. Crim.)	153
LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA	
– (1 ^a Câm. Cív.)	76
LOCAÇÃO	
– Responsabilidade do locatário por danos de grande monta. Isenção do dever de reparação de tais danos, salvo cláusula contratual expressa, que assinale tal obrigação de forma induvidosa. Provimento do apelo (2 ^a Câm. Cív.)	111
LOTEAMENTO	
– (1 ^a Câm. Cív.)	78
MALOTE VAI LIGAR COMARCAS À CAPITAL	
– (Noticiário)	238
MANDADO DE SEGURANÇA	
– (3 ^a Câm. Cív.)	122
– Cassação de mandato de vereadores. Concessão da segurança. Arquivamento do processo de cassação. Perda de objeto do <i>mandamus</i> . Não-conhecimento do apelo (4 ^a Câm. Cív.)	136
– Edição de lei pela Câmara Municipal, anulando outra editada há longos anos. Autorização ao Executivo para firmar com empresa pública contrato de concessão de serviço público (2 ^a Câm. Cív.)	113
– Pretensão do <i>mandamus</i> acatada em processo principal (3 ^a Câm. Cív.)	124
MARTINS JÚNIOR, PHÍDIAS	
– Ação <i>exempto</i> (Sentença)	207
MEDIDA QUE PROÍBE PAGAMENTO DE TAXAS REPERCUTE BEM	
– (Noticiário)	227
MENSAGEM ALTERA VALOR DE INCENTIVOS	
– (Noticiário)	242
	257

MUTIRÃO DE JUÍZES VAI ATUAR EM PAULO AFONSO - (Noticiário)	227
OBRIGAÇÃO ALIMENTAR	
- Execução de sentença. Ilegitimidade de parte. Juntada de título judicial. Provimento do apelo (1 ^a Câm. Cív.)	80
O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	
- Cézar Santos (Doutrina)	32
OLIVEIRA, ALCIR SANTOS DE	
- Consignação em pagamento (Sentença)	212
PEDIDO DE <i>HABEAS-CORPUS</i> PREJUDICADO	
- (1 ^a Câm. Crim.)	155
POLÍTICA DOS JUIZADOS TEM CONSELHO SUPERIOR	
- (Noticiário)	246
PRESIDENTE DO TJ FALA EM REFORMA DO JUDICIÁRIO	
- (Noticiário)	241
PRISÃO EM FLAGRANTE	
- (2 ^a Câm. Crim.)	182
PRISÃO INJUSTA	
- Excesso prazal (1 ^a Câm. Crim.)	155
PRISÃO PREVENTIVA	
- Descabimento e desfundamentação. Nulidade. Constrangimento ilegal caracterizado. Concessão do <i>mandamus</i> (2 ^a Câm. Crim.)	183
- Desfundamentação e desnecessidade. Primariedade e não-temibilidade. Alegações incomprovadas (2 ^a Câm. Crim.)	184
PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO	
- Medida cautelar de produção antecipada de provas (3 ^a Câm. Cív.)	125
PROCESSO SUMARÍSSIMO	
- Fluência, nas férias, do prazo para a interposição do recurso, se a sentença foi publicada durante o recesso. Não-conhecimento da apelação (2 ^a Câm. Cív.)	115
PROCURAÇÃO COM PODER ESPECIAL EXPRESSO	
- Desnecessidade. Descabimento de nova interpretação ao julgado. Redução parcial da pena (Câms. Crims. Reuns.)	141
PROJETO DAS KOMBIS APRESENTA RESULTADO	
- (Noticiário)	242
PROVA	
- Improvimento (1 ^a Câm. Crim.)	156

RECEPTAÇÃO	
- Configuração. Improvimento do apelo (1 ^a Câm. Crim.)	157
RECEPTAÇÃO DOLOSA	
- (2 ^a Câm. Crim.)	185
RECURSO	
- Ciência da decisão. Retirada dos autos do cartório. Termo inicial do prazo recursal (1 ^a Câm. Cív.)	82
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO	
- Interposição contra decisão denegatória de <i>habeas-corpus</i> (2 ^a Câm. Crim.)	186
REINTEGRATÓRIA DE POSSE	
- (1 ^a Câm. Cív.)	84
REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA	
- Concessão de liminar. Inafastável necessidade dos requisitos legais específicos. Imposição de cominação indevida. Arbítrio judicial caracterizado. Segurança deferida (2 ^a Câm. Cív.)	116
REIVINDICATÓRIA	
- Extinção do processo sem julgamento do mérito pelo reconhecimento, nesta instância, da coisa julgada, proclamada <i>ex officio</i> (art. 267, V e § 3º do Código de Processo Civil). Provimento do apelo para decretar-se, de ofício, a extinção do processo, pelo reconhecimento da ocorrência da hipótese do art. 267, V, da lei processual civil (2 ^a Câm. Cív.)	119
REJEIÇÃO DE DENÚNCIA	
- (1 ^a Câm. Crim.)	159
RELATÓRIO DOS JUÍZES ATESTA PRODUTIVIDADE	
- (Noticfario) :	238
REMINISCÊNCIAS DE SALVADOR	
- (Noticiário)	215
RETOMADA IMOTIVADA	
- Locação não-residencial. Prazo certo. Desnecessidade de notificação judicial. Provimento do recurso (1 ^a Câm. Cív.)	87
REVISÃO DE ALUGUEL	
- Contrato locatício. Necessidade da sua juntada. Citação do ex-fiador. Laudo pericial. Falta de manifestação do réu. Benfeitorias. Aceitação do valor locativo. Improvimento do agravo retido e da apelação (1 ^a Câm. Cív.)	89
REVISONAL DE ALUGUEL	
- Validade do laudo pericial. Fixação do justo valor locatício (1 ^a Câm. Cív.)	90
	259

ROUBO QUALIFICADO	
– Tentativa (2 ^a Câm. Crim.)	188
SÂLVADOR TEM 4 JUIZADOS DE PEQUENAS CAUSAS, 2 DE DEFESA DO CONSUMIDOR E UM DE TRÂNSITO	
– (Noticiário)	221
SANCIONADA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS	
– (Noticiário)	233
SANTOS, CÉZAR	
– O direito processual civil e o Código de Defesa do Consumidor (Doutrina)	32
SENTENÇA SUJEITA A DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	
– Julgamento <i>simultaneus processus</i> . Mandado de segurança e ação de consignação em pagamento. Vencimentos atrasados. Discussão (1 ^a Câm. Cív.)	91
SERVENTUÁRIOS DESTACAM VANTAGEM DA COOPERATIVA	
– (Noticiário)	246
SERVIDÃO DE TRÂNSITO	
– Conjunto habitacional. Prédios componentes do conjunto. Interdito proibitório (2 ^a Câm. Cív.)	120
TENTATIVA DE HOMICÍDIO	
– Pronúncia que não se refere à elementar do tipo “falta de consumação por circunstâncias alheias à vontade do agente”. Nulidade. Provimento do <i>stricto sensu</i> (1 ^a Câm. Crim.)	160
– Prova irretorquível. Decisão absolutória aberrante. Provimento do recurso (2 ^a Câm. Crim.)	189
TJ INSTALA MAIS DUAS COMARCAS	
– (Noticiário)	221
TJ PREPARA INSTALAÇÃO DO JUIZADO DO TRÂNSITO	
– (Noticiário)	244
TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL	
– (1 ^a Câm. Crim.)	161
TRIBUNAL DE JUSTIÇA TERÁ ESCOLA PARA SERVENTUÁRIO	
– (Noticiário)	243
TRIBUNAL E IPRAJ JÁ TEM NOVOS DIRETORES	
– (Noticiário)	226
TRIBUNAL E OAB QUEREM A MELHORIA DA JUSTIÇA	
– (Noticiário)	225
TRIBUNAL VAI CRIAR CENTRAL DE CÁLCULOS	
– (Noticiário)	229

UMA ABERRAÇÃO JURÍDICA - (Noticiário)	218
VEDAÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO - (1 ^a Câm. Cív.)	93

ÍNDICE NUMÉRICO

20/89	Ação rescisória da Capital	46
149/87	Agravos de instrumento de Ilhéus	76
96/88	Agravos de instrumento da Capital	75
138/90	Agravos de instrumento da Capital	102
230/90	Agravos de instrumento de Coaraci	82
375/90	Agravos de instrumento da Capital	94
860/88	Apelação cível de Pindobaçu	113
919/88	Apelação cível de Camaçari	84
1.163/88	Apelação cível da Capital	70
23/89	Apelação cível da Capital	87
118/89	Apelação cível da Capital	60
175/89	Apelação cível de Ubaitaba	64
369/89	Apelação cível de Riachão do Jacuípe	80
383/89	Apelação cível de Feira de Santana	108
716/89	Apelação cível da Capital	106
902/89	Apelação cível de Jequié	78
923/89	Apelação cível da Capital	120
1.085/89	Apelação cível de Feira de Santana	67
1.141/89	Apelação cível de Jequié	74
39/90	Apelação cível da Capital	62
135/90	Apelação cível da Capital	53
201/90	Apelação cível de Feira de Santana	99
255/90	Apelação cível de Cruz das Almas	136
316/90	Apelação cível de Jequié	54
408/90	Apelação cível de Santo Antônio de Jesus	96
952/90	Apelação cível da Capital	58
1.023/90	Apelação cível de Itabuna	61
1.062/90	Apelação cível da Capital	100
1.331/90	Apelação cível da Capital	89
1.354/90	Apelação cível da Capital	56
1.438/90	Apelação cível da Capital	90
1.821/90	Apelação cível de Itaparica	58
324/91	Apelação cível de Amargosa	110
363/91	Apelação cível da Capital	131
621/91	Apelação cível da Capital	133
660/91	Apelação cível de São Gonçalo dos Campos	119
763/91	Apelação cível de Feira de Santana	130
826/91	Apelação cível da Capital	134
849/91	Apelação cível da Capital	98
1.080/91	Apelação cível da Capital	95
1.595/91	Apelação cível da Capital	125

1.835/91	Apelação cível da Capital	104
321.4/91	A pelação cível da Capital	128
0000013-7	Apelação cível de Cruz das Almas	111
0000041-1	Apelação cível da Capital	115
82/88	Apelação criminal de Itambé	165
166/88	Apelação criminal de Juazeiro	189
12/89	Apelação criminal de Vitória de Conquista	172
80/89	Apelação criminal de Itaberaba	149
95/89	Apelação criminal de Jacobina	180
101/89	Apelação criminal de Itabuna	168
137/89	Apelação criminal de Poções	173
156/89	Apelação criminal de Vitória da Conquista	170
183/89	Apelação criminal de Barreiras	188
10/90	Apelação criminal de Una	179
28/90	Apelação criminal de Ruy Barbosa	153
55/90	A pelação criminal da Capital	156
68/90	Apelação criminal de Vitória da Conquista	157
70/90	Apelação criminal da Capital	146
103/90	Apelação criminal de Camacã	151
139/90	Apelação criminal de Irará	152
161/90	Apelação criminal de Vitória da Conquista	147
43/91	Apelação criminal de Vitória da Conquista	185
03/88	Carta testemunhável de Ribeira do Pombal	166
01/90	Conflito de competência da Capital	139
25/84	Embargos declaratórios a embargos infringentes da Capital	48
665/90	Embargos de declaração na apelação cível da Capital	69
25/84	Embargos infringentes da Capital	45
01/85	Embargos infringentes de Santa Rita de Cássia	49
275/88	<i>Habeas-corpus</i> de Ilhéus	174
117/89	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	162
146/89	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	168
66/90	<i>Habeas-corpus</i> de Seabra	182
91/90	<i>Habeas-corpus</i> de Guanambi	161
156/90	<i>Habeas-corpus</i> de Ipiáu	178
167/90	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	155
322/90	<i>Habeas-corpus</i> de Santa Rita de Cássia	184
384/90	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	144
405/90	<i>Habeas-corpus</i> da Capital	176
473/90	<i>Habeas-corpus</i> de Remanso	183
29/84	Mandado de segurança da Capital	52
141/84	Mandado de segurança de Governador Balbino	51
192/86	Mandado de segurança da Capital	122
35/88	Mandado de segurança de Ibicarafé	93
251/88	Mandado de segurança de Serrinha	124
371/90	Mandado de segurança de Candeias	116
05/89	Recurso criminal da Capital	186
11/89	Recurso criminal de Valença	150
27/89	Recurso criminal da Capital	159
38/90	Recurso criminal de Juazeiro	155
48/90	Recurso criminal de Camacã	176
69/90	Recurso criminal de Ilhéus	143

52/91	Recurso criminal de Ibicaraf	160
11/88	Revisão criminal da Capital	141
06/89	Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição de Ruy Barbosa	91