

BAHIA FORENSE

ANO XVII V.11

1978

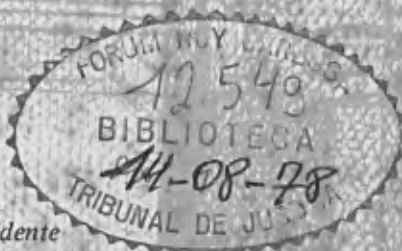


BAHIA FORENSE

*Legislação
Doutrina
Jurisprudência*

TOMBO 010639

TRIBUNAL DE JUSTIÇA



DIREÇÃO E REDAÇÃO:

Des. Aderbal Gonçalves – Presidente

Des. Claudionor Ramos

Des. Jorge Figueira

Des. José Abreu Filho

Editada pelo Serviço de Divulgação

Diretora: Bel^a Marialice Mercês da Silva Freire

Forum Ruy Barbosa - Anexo - 5º andar

BAHIA FORENSE

ANO XVII

1978

VOL. 11

CATALOGO 010658

TOMBO



CATALOGO

SUMÁRIO

DOCTRINA

- Embargos do Devedor. Variações sobre um tema JOSÉ SOARES SAMPAIO 3
- O Problema da Participação do *Extraneus* no Adultério e na Bigamia. (Ensaio de Direito Penal Comparado). GERSON PEREIRA DOS SANTOS 15
- Compra e Venda a *Non Domino* e Evicção. VILOBALDO BASTOS MAGALHÃES 25

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

- *Hasta Pública*. Laudo de avaliação desatualizado. Nova avaliação. Reclamação deferida. (C.J.) 43
- *Reclamação*. Prova extemporaneamente deferida. Erro *In Procedendo*. Deferimento. (C.J.) 44
- *Reclamação*. Reconsideração do despacho agravado. Inoportunidade. Deferimento. (C.J.) 45
- *Funcionário Municipal*. Aumento de vencimentos. Resolução da Câmara Municipal. Inconstitucionalidade. (T. P.) 46
- *Taxa de Localização e Funcionamento*. Inconstitucionalidade (T. P.) 48
- *Ação Rescisória*. Proposta na vigência do Cód. Proc. Civ. de 1939. Prazo: Contagem. Sentença proferida contra pessoa falecida. Validade. Improcedência da ação. (C. Cív. R.) 49
- *Desapropriação*. Imissão provisória. Falta de citação de litisconsortes. Segurança conhecida e deferida. (C. Cív. R.) 56
- *Despacho Saneador*: Alterabilidade. Possibilidade de reconsideração quanto à produção de provas. Recurso de revista denegado. (C. Cív. R.) 59
- *Gratificação de Nível Universitário*. Lei especial. Ausência de isonomia ou equiparação. Recebimento dos embargos. (C. Cív. R.) 61
- *Mandado de Segurança*. Coisa julgada. Transação extrajudicial e extintiva do feito celebrada antes da sentença. Inexequibilidade da decisão. Conhecimento e deferimento do *mandamus* (C. Cív. R.) 62
- *Mandado de Segurança*. Contra a Junta Comercial e o Juiz da 4ª Vara Cível. Reconhecimento, pelo *ad quem*, da responsabilidade isolada da Junta Comercial pelo ato apontado como ilegal. Incompe-

tência, por via de consequência, das Câmaras Cíveis Reunidas. Não conhecimento do <i>mandamus</i> (C. Cív. R.)	66
– <i>Mandado de Segurança</i> . Decisão judicial de que cabe recurso com efeito suspensivo. Inexistência de dano irreparável e de abuso do poder. Descabimento. (C. Cív. R.)	69
– <i>Mandado de Segurança</i> . Reintegração liminar de posse. Alegação de dano irreparável. Conhecimento e indeferimento. (C. Cív. R.)	70
– <i>Despejo</i> . Retomada para uso próprio. Rejeição das preliminares. Notificação prévia: Desaparecimento. Prova de domínio: Desnecessidade. Desprovimento da apelação. (1ª C. Cív.)	73
– <i>Execução</i> . Cobrança de honorários advocatícios. Devedor domiciliado em outro Estado. Exceção de incompetência acolhida. (1ª C. Cív.)	75
– <i>Responsabilidade Civil</i> . Atropelo de animal montado: Morte do cavaleiro. Ato de preposto: Imprudência e imperícia. Indenização à autora pelo proprietário do veículo. (1ª C. Cív.)	76
– <i>Seguro Obrigatório</i> . Acidente de veículo: Morte. Choque de vários carros. Divisão da responsabilidade pelas respectivas seguradoras. (1ª C. Cív.)	77
– <i>Testamento</i> . Anulação. Alegação de omissão de formalidades legais. Aplicação do art. 1 632 do Cód. Civ. Interpretação condizente com as exigências de ordem prática e com a evolução do direito. Improcedência da ação. (1ª C. Cív.)	78
– <i>Vereador</i> . Extinção de mandato. Ausência a 5 sessões consecutivas. Pedido de licença apresentado extemporaneamente. Alegação de coação desprezada. Indeferimento do <i>mandamus</i> . (1ª C. Cív.)	81
– <i>Busca e Apreensão</i> . Veículo vendido com financiamento. Omissão de alienação fiduciária anterior. Falta de pagamento das prestações vencidas. Ação de indenização. (2ª C. Cív.)	85
– <i>Concurso de Credores</i> . Venda em hasta pública do bem penhorado: Arrematação. Pedido de remição. Descumprimento do prazo estabelecido no art. 788 do C.P.C. Improvimento (2ª C. Cív.)	86
– <i>Condomínio</i> . Área comum. Ampliação de apartamento: Falta de autorização dos outros condôminos. Provimento parcial do recurso para julgar procedente a ação no que diz respeito à demolição das obras de ampliação. (2ª C. Cív.)	89
– <i>Desapropriação Indireta</i> . Indenização. <i>Quantum</i> . Valor atual. Improvimento da apelação. (2ª C. Cív.)	92
– <i>Gratificação de Nível Universitário</i> . Acréscimo aos vencimentos. Prestações vencidas a partir da Lei 2 774. Condenação em juros e correção monetária. (2ª C. Cív.)	93
– <i>Responsabilidade Civil</i> . Choque de veículos. Imprudência. Aplicação da teoria da causa adequada. Ressarcimento dos danos e pagamento de custas e honorários advocatícios pela empresa ré. Provimento do recurso para julgar procedente a ação de reparação de danos. (2ª C. Cív.)	96

– <i>Seguro Obrigatório</i> . Acidente de veículo. Morte do segurado. Não cobertura. (2ª C. Cív.)	98
– <i>Sentença</i> . Omissão sobre questões prejudiciais argüidas preliminarmente. Nulidade. (2ª C. Cív.)	101
– <i>Usucapião</i> . Ocupação vintenária. <i>Animus domini</i> comprovado. Procedência. (2ª C. Cív.)	102
– <i>Ação Declaratória de Nulidade de Registro</i> . Cumulada com reivindicatória. Terras devolutas. (3ª C. Cív.)	112
– <i>Alimentos</i> . Abandono voluntário e injustificado do lar por parte da mulher. Descabimento da pensão. Inteligência dos arts. 2º da Lei 5 478/68 e 233 VII e 234 do Cód. Civ. (3ª C. Cív.)	121
– <i>Citação</i> . Por carta precatória. Procedimento sumaríssimo. Observância do interstício para audiência. Validade. (3ª C. Cív.)	123
– <i>Competência</i> . Do estadual singular em executivo fiscal da União na falta do Juiz Federal; Lei 5 010 de 30/5/66. Incompetência da Justiça Estadual do 2º grau para conhecer do recurso: Declinação para o T.F.R. (3ª C. Cív.)	124
– <i>Doação</i> . Ação proposta para anulação do negócio, por não cumprimento de condição. Sucessor da donatária: órgão federal. Argüição de incompetência da Justiça Estadual. Acolhimento para anular-se o processo, encaminhando-se os autos à Justiça Federal. (3ª C. Cív.)	125
– <i>Falência</i> . Conversão em concordata suspensiva. Intimação dos credores: Obediência do art. 181 do Dec.-Lei nº 7 661 de 21/6/45. Descabimento da invocação da regra do § 1º do art. 236 do Cód. Proc. Civ. Improvimento do agravo. (3ª C. Cív.)	127
– <i>Nulidade de Processo</i> . <i>Ab-initio</i> . Alvará para saque do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Obrigatoriedade da citação do Ministério Público e do gestor do F.G.T.S. (3ª C. Cív.)	129
– <i>Prazo</i> . Para recurso. Marco inicial para contestação. Citação por precatória. Início. Nulidade da sentença (3ª C. Cív.)	131
– <i>Preparo</i> . Apelações simultâneas. Obrigatoriedade de ambas as partes. (3ª C. Cív.)	133
– <i>Protesto Cambial</i> . Sustação. Prova da má-fé do sacador. Provimento do recurso. (3ª C. Cív.)	134
– <i>Reintegração de Posse</i> . Rejeição das preliminares. Falta de comprovação da posse: Impossibilidade de esbulho. Improvimento do recurso. (3ª C. Cív.)	135
– <i>Competência</i> . Conexão. Crime comum praticado por militar. Inconstitucionalidade do Dec.-Lei 317/67. Rejeição das preliminares. Indeferimento da revisão. (C. Crim. R.)	143
– <i>Júri</i> . Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Co-autoria descaracterizada. Procedência da revisão para absolver o acusado. (C. Crim. R.)	145
– <i>Nulidade de Sentença Criminal</i> . Pena-base: Apreciação genérica do art. 42. Cód. Pen. Desobediência ao princípio da individualização da pena. Deferimento do pedido de revisão. (C. Crim. R.)	147

– <i>Revisão Criminal</i> . Decisão em consonância com as provas dos autos: Homicídio privilegiado. Falta de novas provas para absolvição por legítima defesa. Fixação justa da pena. Indeferimento. (C. Crim. R.)	149
– <i>Revisão Criminal</i> . Doença mental: Epilepsia. Prática de crime no estado crepuscular epiléptico. Deferimento do pedido. (C. Crim. R.)	151
– <i>Revisão Criminal</i> . Rapto consensual: inexistência. Cumprimento da pena antes do término do processo. Conhecimento e deferimento para absolver o peticionário. (C. Crim. R.)	152
– <i>Revisão Criminal</i> . Sedução: Justificável confiança. Queixa apresentada pela mãe da menor: Validade. Rejeição das preliminares. Indeferimento. (C. Crim. R.)	154
– <i>Ação Penal</i> . Pessoas jurídicas do direito privado. Transgressão a direitos autorais. Ilegitimidade de parte. Provimento para anular o processo <i>ab-initio</i> . (1ª C. Crim.)	155
– <i>Competência</i> . Conflito. Latrocínio. Prevalhecimento da competência do juízo singular. Procedência do conflito suscitado. (1ª C. Crim.)	156
– <i>Crime Contra a Inviolabilidade de Correspondência</i> . Violação de comunicação telegráfica. Advogado: Utilização de cópia de telegrama em ação cível no exercício da profissão. Concessão do <i>writ</i> para trancar a ação penal. (1ª C. Crim.)	158
– <i>Desclassificação de Delito</i> . Tentativa de homicídio para lesões corporais. Decisão interlocutória simples. Conhecimento do recurso como em sentido estrito. (1ª C. Crim.)	160
– <i>Habeas-Corpus</i> . Cerceamento de defesa: Indeferimento de testemunha de real importância para a defesa. Intervenção de assistente: Inadmissibilidade. Deferimento para anular o processo a partir do despacho. (1ª C. Crim.)	162
– <i>Habeas-Corpus</i> . Constrangimento ilegal. Decretação de prisão preventiva: falta de fundamentação. Concessão. (1ª C. Crim.)	164
– <i>Habeas-Corpus</i> . Excesso de prazo na conclusão do inquérito policial. Ilegalidade sanada com o oferecimento da denúncia, anterior a impetração da ordem. Indeferimento do <i>writ</i> . (1ª C. Crim.)	167
– <i>Júri</i> . Diminuição de pena, reconhecimento de causa especial. Absorção da atenuante geral. Provimento para condenar o apelante à pena mínima. (1ª C. Crim.)	169
– <i>Júri</i> . Novo julgamento. Nulidade superveniente à pronúncia. Provimento da apelação. (1ª C. Crim.)	170
– <i>Nulidade de Processo</i> . Entorpecente. Inobservância das normas especiais da Lei nº 5 726. Falta de fundamentação da sentença: Individualização da pena. (1ª C. Crim.)	172
– <i>Prisão Preventiva</i> . Crime de receptação. Desobrigatoriedade da custódia provisória: Lei nº 5 941/73. Despacho falho quanto ao requisito da fundamentação. Concessão do <i>writ</i> . (1ª C. Crim.)	173
– <i>Absolvição Sumária</i> . Legítima defesa: Descaracterização. Provimento do recurso para mandar o denunciado a julgamento pelo Tribunal do Júri. (2ª C. Crim.)	175

– <i>Desclassificação de Delito</i> . Homicídio simples para qualificado. Traição caracterizada. Provimento para reformar a decisão. (2ª C. Crim.)	175
– <i>Estelionato</i> . Cheque sem fundo emitido como garantia de dívida de terceiro. Recebimento de denúncia carente de requisitos legais. Indeferimento do <i>habeas-corpus</i> . (2ª C. Crim.)	177
– <i>Extinção da Punibilidade</i> . Decadência: sedução. Direito de queixa e de representação <i>opportuno tempore</i> . Inércia. Ministério Público. Provimento de recurso para reformar a decisão e mandar que se prosiga no feito. (2ª C. Crim.)	178
– <i>Representação</i> . Crime de ameaça: Procedimento do Ministério Público. Validade da representação feita a autoridade policial. Provimento do recurso para determinar o recebimento da denúncia e o processamento da ação. (2ª C. Crim.)	180
– <i>Responsabilidade Penal</i> . Seu reconhecimento na 2ª instância apesar de o laudo entender de modo contrário: Discordância permitida. Sentença reformada para acolher-se a denúncia. (2ª C. Crim.)	181
– <i>Sedução</i> . Nulidade decorrente da falta de prova de miserabilidade. Irrelevância da arguição. Falta de comprovação do elemento moral e material. Provimento para absolver o acusado. (2ª C. Crim.)	183
– EMENTÁRIO CÍVEL E COMERCIAL	187
– EMENTÁRIO CRIMINAL	269

SENTENÇAS

– Nome Comercial. Convenção de Paris	299
– Veículo. Transmissão de Domínio	306

LEGISLAÇÃO

– Código do Ministério Público.	311
---------------------------------	-----

NOTICIÁRIO

– Posse da Mesa do Tribunal.	355
– Discurso de posse do Presidente, Des. Sento Sé	356
– Entrevista – Des. Antônio Carlos Souto.	359
– Des. Manoel Pereira da Silva	361
– AMAB. – Posse dos novos dirigentes.	364
– Discurso do Des. José Abreu Filho	365
– Discurso do Des. Renato Mesquita	367
– Ministro ALIOMAR BALEEIRO – Discurso do Des. Carlos Souto	369
– INDICADOR FORENSE	373
– ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO	377
– ÍNDICE NUMÉRICO	431

DOCTRINA

EMBARGOS DO DEVEDOR:

VARIAÇÕES SOBRE UM TEMA

JOSÉ SOARES SAMPAIO *

Juiz de Direito

Sumário: 1. Abertura. 2. Natureza dos Embargos do Devedor. 3. Requisitos de Admissibilidade. 4. Procedimento dos Embargos. 5. Embargos à Execução Fundada em Sentença. 6. Embargos à Execução Fundada em Título Extrajudicial. 7. Embargos à Arrematação e à Adjudicação. 8. Embargos na Execução por Carta. 9. Embargos no Processo de Insolvência. 10. Final.

ABERTURA

Sabemos que o CPC de 1939 estabelecia dupla disciplina para a execução: a ação executiva, para os títulos extrajudiciais, e a ação executória para os títulos judiciais.

Essa duplicidade procedimental (*processus executivus e executio parata*), oriunda dos tempos medievais e a nós transmitida pelo direito português, há muito deixou de vigorar na Europa, sob o influxo da legislação francesa, a partir do século XVI, com a *Ordonnance de Villers-Cotterets*, de 1539 (1).

Ocorria, então, que, para dois ritos diferentes, existiam duas formas diversas de defesa. Na executiva, procedimento de hibridismo condenável, o executado defendia-se por meio de *contestação*, pois a ação iniciava-se com processo de conhecimento. Na executória, a defesa era oposta por meio de *embargos*.

Parece-nos exato afirmar que a ação executiva era mais largamente utilizada que a ação executória, dadas as conjunturas sócio-econômicas e

também porque, freqüentemente, havia satisfação voluntária do julgado, obstando, portanto, a executória.

Por outro lado, todos nós estudamos e aplicamos durante longos anos aquele Código.

De tudo isso resultou um condicionamento mental dos profissionais do Direito, cujos efeitos perturbadores estão sendo projetados sobre a correta compreensão da natureza dos embargos do executado, na sistemática do atual CPC.

E o fato ocorre exatamente no momento em que o legislador, unificando a disciplina dos títulos executivos, prevê a execução aparelhada, desaparecendo do nosso direito positivo a ação executiva.

2. NATUREZA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR

Os títulos executivos não sentençiais, ou extrajudiciais, e os títulos sentençiais ou judiciais têm eficácia equivalente. Uns e outros autorizam

* Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe.

o emprego do processo de execução, sem que o credor exequente tenha necessidade de provar o crédito inserido no título. Esta é a execução aparelhada.

Como escreveu CASTRO VILLAR,

“tem o título uma eficácia autônoma do direito que lhe deu causa abstraindo a lei dessa causa, para ver nele apenas a força sancionadora, que serve de base à atuação dos órgãos executivos para conseguir, à custa do devedor, contra a sua vontade, tudo aquilo que o credor tem direito” (2).

Ao devedor-executado é facultada a defesa através de embargos. Como muito bem sublinhou o Prof. BARBOSA MOREIRA (3), essa forma de defesa constitui um contra-ataque, em nada semelhante à contestação.

Em verdade, os embargos do devedor constituem um processo de conhecimento incidente, de tal sorte que o devedor-embargante assume a posição de autor e o credor-embargado, a de réu.

Através dessa ação incidental, o devedor terá de provar as suas alegações e, assim, desconstituir, total ou parcialmente o título executivo.

Como vemos, o credor fica em situação privilegiada, exatamente porque possui um título aparelhado, competindo ao devedor o ônus de provar os fatos capazes de desconstituí-lo.

É preciso que os estudiosos do direito afastem qualquer raciocínio, tendente a aproximar os embargos do executado da contestação, que era oferecida na antiga ação executiva. Só a partir da compreensão de que os embargos constituem ação ajuizada

pelo devedor é possível entender toda a extensão das suas consequências.

3. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Entendidos, assim os embargos do executado como ação incidente, fácil é percebermos que eles se submetem aos requisitos gerais de admissibilidade para qualquer ação.

Além deles, todavia, dois requisitos outros devemos destacar: 1º) a segurança do juízo; 2º) o prazo para sua oposição.

1º) – A Segurança do Juízo.

— Consoante o art. 737, não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo pela penhora, na execução por quantia certa contra devedor solvente; ou pelo depósito, na execução para a entrega de coisa.

Como vemos, o legislador excepcionou, da segurança do juízo, a execução das obrigações de fazer e de não fazer, a execução por quantia certa contra devedor insolvente, e a execução promovida contra a Fazenda Pública, esta a teor do art. 730, inconcebível que é a penhora de bens públicos.

2º) – O Prazo para a Oposição dos Embargos.

— O prazo para o oferecimento de embargos será sempre de dez dias. O *dies a quo* desse prazo, porém, varia, conforme o tipo de execução.

Assim é que, na execução das obrigações de fazer e de não fazer, bem assim na execução contra a Fazenda Pública e na de quantia certa contra devedor insolvente, o termo inicial do prazo é a data da juntada aos autos do mandado citatório cumprido.

Na execução para a entrega de coisa, existem dois tempos em que podem ser oferecidos os embargos:

a) quando houver o depósito do bem;
b) quando for expedido mandado de imissão na posse (bem imóvel) ou de busca e apreensão (bem móvel). No primeiro caso, o *dies a quo* é o da lavratura do termo de depósito; no segundo é o da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido.

Por fim, na execução por quantia certa contra devedor solvente (exceto, é claro, contra a Fazenda Pública), existem duas oportunidades para a oposição de embargos: a) quando da intimação da penhora; b) quando da assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação, a teor do art. 746.

Estabeleceu-se controvérsia, porém, quanto ao termo inicial da intimação da penhora: uma corrente, na qual nos inserimos, quer que ele seja o dia em que o executado é dela intimado; outra, talvez a de maior número de adeptos, quer que o *dies a quo* seja o da juntada aos autos do mandado de penhora.

Vejamos a argumentação da corrente majoritária.

Para o Prof. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA o prazo para oferecimento de embargos na execução por quantia certa contra devedor solvente conta-se da juntada do mandado aos autos. E deu as razões dessa opinião:

"Entendemos que deve ser dada interpretação mais favorável ao devedor, pois, da simples intimação ele poderá não ficar inteiramente ciente da medida tomada pelo oficial de justiça, como, v.g., se foram, ou não, penhorados bens impenhoráveis; se

houve, ou não, excesso de penhora verificável de modo evidente; etc." (4).

Ousamos divergir. Os inconvenientes indicados pelo mestre gaúcho desaparecem exatamente ao ser intimado da penhora o devedor. Mediante essa intimação ele toma conhecimento de haver a constrição judicial recaído sobre tais ou quais bens. Ademais, a praxe salutar de o oficial de justiça entregar cópia do auto de penhora ao devedor, no ato da intimação, dissipa as incertezas.

Quanto ao paralelismo traçado pelo professor pelotense, entre o processo de execução por quantia certa e o processo de conhecimento, para concluir que

"certos princípios de ordem geral, inerentes ao direito de defesa, podem ser aplicados às duas situações, como é o caso do prazo fluir apenas da juntada aos autos do mandado de intimação ao devedor da penhora realizada" (5),

encontrou a mais cabal e fundamentada refutação em artigo de ERNANI VIEIRA DE SOUZA, estampado em AJURIS, volume 7. À luz dos novos princípios que informam o processo de execução, o magistrado matogrossense apontou o desacerto daquela interpretação:

"É que na execução, ao contrário do processo de conhecimento, há desigualdade entre credor e devedor. Este, como salienta a Exposição de Motivos (nº 18), fica em estado de sujeição perante o credor que, por sua vez, tem posição de preeminência. Graças a essa situação de primado que a lei atribui ao credor é que não pode ser dada interpretação mais

favorável ao devedor no que tange, inclusive, ao início do prazo para oferecimento dos embargos" (6).

Como mostra WILLARD DE CASTRO VILLAR,

"No processo anterior, sempre se contou esse prazo da juntada do mandado aos autos. O atual Código frisa que o prazo deve ser contado a partir da intimação. E não se pode interpretar de maneira diversa, porque, quando o legislador quer que o prazo seja contado da juntada do mandado, dispõe expressamente — art. 738, n^{os} III e IV" (7).

Por seu turno, o Simpósio de Processo Civil de Curitiba concluiu, por maioria, que "O prazo para oferecimento de embargos do devedor, na execução por quantia certa, conta-se da juntada do mandado aos autos, após a intimação da penhora" (8).

Reconhecemos que a jurisprudência inclina-se em direção oposta ao nosso entendimento. Nada obstante, podemos trazer à colação três acórdãos que amparam a nossa orientação.

O Tribunal de Justiça da Bahia, por sua 3^a Câmara Cível, em acórdão da lavra do Des. ARIVALDO DE OLIVEIRA, decidiu "pela inaplicabilidade ao caso da regra do art. 241, IV, do C.P.C." (9).

Mais dois acórdãos referidos pelo eminente ERNANI VIEIRA DE SOUZA. Um do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que "por sua Primeira Câmara, decidiu que o art. 241, I, do C.P.C., que manda contar o prazo da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido, não pode ser aplicado, subsidiariamente, ao processo de execução, porque o art. 738, I, é

expresso a respeito: o devedor oferecerá os embargos no prazo de dez dias, contados: I — da intimação da penhora — R.T., 474/141" (10). Outro em que o Tribunal de Justiça de São Paulo "acentuou que o Código, disciplinando as várias hipóteses de embargos do devedor, em duas delas, fixou o *dies a quo* da fluência do prazo: *juntada aos autos* de mandado de imissão na posse, ou de busca e apreensão, na execução para a entrega de coisa certa (art. 625, c/c o art. 738, III) e *juntada aos autos* do mandado de citação, na execução das obrigações de fazer e não fazer (art. 738, IV) sendo, pois inadmissível que, tendo presente o problema, deixasse de se referir à juntada do mandado, nas execuções por quantia certa, se essa fosse a sua intenção — R.T., 477/139" (11).

4. PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS

a) Petição Inicial

Ainda do fato de os embargos constituírem ação do executado, deflui a necessidade de a sua petição inicial ser elaborada, como as de outras ações, com observância do disposto nos incisos do art. 282. Apenas não haverá requerimento para a citação do réu, já que este (no caso, o credor — embargado) será somente intimado na pessoa de seu advogado.

Além disso, determinadas formalidades atinentes às petições iniciais não são aqui exigidas, como por exemplo, o pagamento de taxas fiscais e a distribuição.

A petição inicial dos embargos será atuada em apenso aos autos da execução.

b) Rejeição Liminar

A petição inicial será rejeitada liminarmente, quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

1ª) quando os embargos forem intempestivos;

2ª) quando, na execução de título sentencial, os embargos não se fundarem em algum dos fatos enumerados no art. 741;

3ª) nos casos previstos no art. 295.

Nesse artigo incluem-se: inépcia da petição inicial, ilegitimidade de parte, carência de interesse processual, decadência, e não atendimento à determinação judicial de emenda ou complemento da petição inicial.

A resolução judicial, por meio da qual acontece a rejeição liminar dos embargos, é uma sentença, equivalente à de indeferimento da petição inicial no processo de cognição. Sendo uma sentença, naturalmente é apelável.

Discute-se então, em que efeitos esse recurso deverá ser recebido. Preleciona o insigne BARBOSA MOREIRA que “cabe apelação no duplo efeito”; e acrescenta: não incide o art. 520, nº V, que só se refere ao julgamento desfavorável ao mérito” (12).

Divergimos. Entendemos que se o art. 520, nº V, impõe o recebimento da apelação só no efeito devolutivo, quando a sentença julgar improcedentes os embargos, com maior razão devemos ver aí incluída a hipótese de não recebimento deles. Mesmo porque a improcedência é um *plus* do conhecimento. Então, a aceitar-se a lição do ilustre mestre, os embargos *não recebidos* mereceriam um tratamento superior àquele dispensado aos embargos *recebidos* e julgados *improcedentes*.

Transportemos, agora, o caso

para a prática forense. Túlio propõe execução por quantia certa frente a Caio, fundada em cambial, e pede o pagamento do principal, juros moratórios, custas e honorários de advogado. Caio, ao embargar, honestamente reconhece a existência da dívida, porém sustenta não serem devidos os juros. O juiz processa os embargos e julga-os improcedentes. Caio apela e seu recurso é recebido no efeito devolutivo o que implica em prosseguimento da execução.

Agora imaginemos que Caio, nada tendo a embargar, apenas desejando procrastinar, oferece os embargos fora do decêndio legal. A acolher-se a opinião do Prof. BARBOSA MOREIRA, nesta última hipótese, rejeitados os embargos liminarmente, Caio apelaria, seu apelo seria recebido em ambos os efeitos e seria beneficiado com o fato de paralisar-se a execução.

Parece-nos, *data maxima venia*, que essa interpretação abre amplas perspectivas à chicana, favorecendo o propósito de retardar deliberadamente a tramitação do processo de execução. Dessarte, a nossa maneira de interpretar, embora carente de melhor elaboração doutrinária — confessemos aqui — tem a virtude de afastar resultados práticos altamente perniciosos.

c) Recebimento dos Embargos

O provimento judicial que recebe os embargos é uma decisão e, como tal, agravável. O recebimento acarreta efeito suspensivo para a execução. Apesar de alguns dispositivos do Código, como, v.g., o *caput* do art. 741, ensejarem a idéia da existência de embargos sem efeito suspensivo, preferimos apoiar a conclusão LIX do Simpósio de Processo Civil de Curitiba

ba, ao qual compareceram tão altas expressões da processualística pátria: “Não há embargos do devedor sem efeito suspensivo” (por unanimidade) (13).

Recebidos os embargos, segue-se a tramitação própria cujo procedimento é previsto no art. 740 e seu parágrafo. Tem aplicação, *mutatis mutandis*, os dispositivos do processo de cognição.

Estamos em pleno desacordo com a opinião esposada pelo eminente Prof. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, que admite procedimento sumaríssimo para a tramitação dos embargos (14). A nosso ver o rito dos embargos não é o ordinário nem o sumaríssimo, porém procedimento peculiar, próprio dos embargos. Naturalmente ele recolhe do procedimento ordinário a disciplina que for aplicável, principalmente no que tange às provas e à audiência de instrução e julgamento.

d) Impugnação

Recebidos os embargos o juiz mandará intimar o credor para impugná-los em dez dias, determina o art. 740.

A primeira observação é que não se trata de citação, porque o credor já está representado em juízo. Tanto que essa intimação não é pessoal, recebe-a o advogado do credor-embargado.

A segunda: a impugnação equivale à contestação. Desta proposição resulta que a ausência de impugnação importa em presunção *iuris tantum*, de aceitação pelo embargado (que tem a posição de réu, repetimos), como verdadeiros, dos fatos narrados pelo embargante (cuja posição é a de autor, lembremos).

Estão concordes com esta conclusão os mestres HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (15) e BARBOSA MOREIRA, afirmando este: “aqui também prevalece a regra de que tal omissão importa aceitação, como verdadeiros dos fatos alegados na inicial (art. 319); de modo que não existirá *quaestio facti* controvertida, a exigir solução” (16).

A douta Profa. ADA GRINOVER aponta o art. 740 como inconstitucional. Argúi que, não havendo a lei previsto o julgamento antecipado da lide para os embargos do executado, configura-se “no processo de execução, tratamento diverso para credor e devedor, com infringência do princípio constitucional da isonomia” (17).

Deixando de parte a posição doutrinária da ilustre jurista, ao inadmitir, no processo de execução, a desigualdade entre exequente e executado (situação essa mencionada na Exposição de Motivos do C.P.C.: “O exequente tem posição de preeminência; o executado, estado de sujeição”), verificamos que a inconstitucionalidade mencionada não inquinaria o art. 740 por seu próprio conteúdo, porém pelo fato de inexistir previsão legal para o julgamento antecipado da lide, para os embargos não impugnados.

Ora, a doutrina aí está a construir interpretação consentânea a essa necessidade, preenchendo a lacuna do texto legal. Sobre a espécie o Prof. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR opinou: “Deve-se admitir, também o julgamento de plano quando o credor deixar de impugnar os embargos, por analogia com a revelia no processo de cognição (art. 330, nº II), embora isto não importe na obrigatoriedade de

decisão em favor do embargante, que, muito bem, pode não ter razão em suas pretensões" (18).

e) A instrução

Do exposto até aqui resulta que os embargos podem ser julgados antecipadamente. E isso acontece: a) quando não são impugnados pelo credor embargado; b) quando versarem sobre matéria de direito; c) quando, versando sobre matéria de direito e de fato, a prova for somente documental.

Não ocorrendo qualquer dessas três hipóteses haverá instrução. Como já o dissemos, na instrução deverão ser atendidas as disposições pertinentes à prova e à audiência de instrução e julgamento, sem esquecermos a necessidade de saneamento.

f) O Julgamento

O prazo concedido ao juiz para prolatar a sentença é de dez dias. Esta, seja proferida antecipadamente, seja após a instrução, será de natureza declaratória ou constitutiva.

Quando julgar improcedentes os embargos, ela será preponderantemente declaratória. O elemento condenatório restringir-se-á às custas e aos honorários de advogado.

Quando julgar procedentes os embargos, ela será preponderantemente constitutiva ou, como diz LIEBMAN, constitutiva negativa (19), produzindo efeitos *ex nunc*. O elemento condenatório será o mesmo: custa e verba advocatícia.

No primeiro caso, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo; no segundo, em ambos os efeitos.

Merece destaque a hipótese de

julgamento de procedência dos embargos opostos à execução da dívida ativa da Fazenda Pública. A sentença respectiva estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, ou reexame necessário, vez que a sua eficácia é condicionada à confirmação pelo Tribunal.

5. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM SENTENÇA

Os embargos à execução baseada em título sentencial devem ter como fundamento qualquer dos motivos enumerados no art. 741.

Consoante já o dissemos, a leitura do *caput* desse artigo sugere a idéia da existência de outros fundamentos, que informariam embargos sem efeito suspensivo. Em verdade, se os embargos não tiverem qualquer daqueles fundamentos serão rejeitados liminarmente *ex vi* do art. 739, nº II.

a) As Exceções

Dispõe o art. 742 que serão oferecidas, juntamente com os embargos, as exceções de incompetência, de suspeição ou de impedimento.

Por outra face, um dos fundamentos dos embargos à execução de que tratamos, ínsito no nº VII, do art. 741, é a incompetência do juízo, a suspeição ou o impedimento do juiz.

Cabe, então, a indagação: as exceções serão oferecidas como fundamento dos embargos ou em peça autônoma? Parece-nos que a melhor solução foi encontrada pelo eminente BARBOSA MOREIRA, propugnando que "a maneira de conciliar os dois textos parece consistir em ter como cabível a exceção quando o devedor queira embargar a execução por outro (s) fundamento (s), hipótese em

que apresentará exceção "juntamente com os embargos", ao passo que, se a *única* alegação do executado for a de suspeição ou impedimento não precisará ele excepcionar, bastando-lhe formulá-la *nos próprios embargos*" (2).

A divergência doutrinária a respeito da maneira adequada de apresentar as exceções nos embargos vem desde o CPC de 1939.

De um lado LOPES DA COSTA, apoiado em ALMEIDA E SOUSA DE LOBÃO, dizia que as exceções deviam ser processadas como embargos (21). De igual modo pensava LIEBMAN (22).

De outra parte situava-se o pensamento de AMÍLCAR DE CASTRO, sustentando que elas deviam ser processadas com o seu próprio rito (23).

O Simpósio de Processo Civil de Curitiba concluiu, por maioria, que

"No processo de execução, a incompetência relativa, a suspeição e o impedimento deverão ser argüidos pela via processual da exceção e não através de embargos do devedor" (24).

Devemos notar, todavia, como mostra AMÍLCAR DE CASTRO, em seus comentários ao Código atual,

"que essas exceções podem ser propostas em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, portanto também no processo de execução, dentro do prazo de quinze dias, contados do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição" (25).

Em síntese: a) só é admissível a exceção na petição inicial dos embargos quando constituir fundamento único; b) se, além dos fundamentos dos embargos, o executado tem exceção, deverá argüi-la no mesmo prazo dos embargos, em peça autônoma; c) acaso

seja superveniente o motivo da exceção, deverá ser argüida em quinze dias, contados do fato que gerou a incompetência, o impedimento ou a suspeição, nos termos do art. 305, vez que é direito exercitável em qualquer tempo.

b) Excesso de Execução

O art. 743 menciona os casos em que se configura o excesso de execução.

Quando o credor pede quantia superior à do título, os embargos não anulam a execução, reduzem-na, porém, ao seu exato *quantum*.

É, ainda, AMÍLCAR DE CASTRO que chama a atenção para a necessidade de ser entendida em termos hábeis a execução que recai sobre coisa diversa daquela declarada no título executivo. É que

"às vezes, verificada a impossibilidade de conseguir-se, em espécie, a prestação a que se refere o título exequendo, ordena a própria lei seja a mesma substituída por outra que a compense. Assim, quando a coisa que for objeto da lide perecer, ou desaparecer, no todo ou em parte, pode o executado ser obrigado a entregar seu valor; e também as obrigações de fazer, ou de não fazer, resolvem-se em perdas e danos. Em suma: os embargos do executado, por motivo de estar sendo pedida coisa diversa da condenação, só têm fundamento quando haja possibilidade de conseguir o exequente a prestação devida, na mesma espécie a que o título exequendo se refere" (26).

c) Embargos de Retenção por Benfeitorias

O conceito de benfeitoria é de direito material, bem assim a sua classificação. Lembremos apenas, por necessidade metodológica, três itens: 1º) as acessões, para fim indenizatório, equiparam-se às benfeitorias; 2º) só o possuidor de boa fé pode exercer o *ius retentionis*; 3º) esse direito é exercitável em razão de benfeitorias úteis e necessárias.

Ao deduzir esses embargos, o devedor-embargante deverá atender os requisitos ínsitos no § 1º do art. 744, sob pena de rejeição liminar.

Na sua impugnação o credor-embargado poderá oferecer artigos de liquidação de frutos percebidos pelo embargante ou de danos causados à coisa, cujo valor será compensado com o das benfeitorias.

O § 3º do mesmo artigo autoriza o credor a ser imitado na posse, desde que preste caução ou deposite o preço das benfeitorias, ou a diferença entre esse preço e o valor dos frutos ou dos danos, se já liquidados.

6. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Apesar de o legislador haver unificado os títulos executivos judiciais e extrajudiciais, existe, quanto aos embargos, profunda diferença. Enquanto para aqueles os embargos são restritos à matéria mencionada no art. 741, para estes, os títulos extrajudiciais, os embargos não sofrem limitação de conteúdo. É perfeitamente compreensível esta amplitude, vez que,

ao extrajudicial, não preexistiu um processo de conhecimento.

7. EMBARGOS À ARREMATACÃO E À ADJUDICAÇÃO

Ultrapassada a primeira fase para os embargos, é lícito ao executado opor embargos à arrematação de qualquer bem do seu patrimônio, ou à adjudicação de bem imóvel seu. Para tanto é mister que os embargos tenham como fundamento, a teor do art. 746, motivos supervenientes à penhora, tais como a nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição.

Como já vimos, o *dies a quo* do prazo para a oposição desses embargos é o da assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação.

8. EMBARGOS NA EXECUÇÃO POR CARTA

Dispõe o art. 747 que, na execução por carta, os embargos do devedor serão oferecidos, impugnados e decididos no juízo requerido. Esta expressão *juízo requerido* ensejou controvérsia que, ao influxo das mais recentes interpretações e da jurisprudência, vai encontrando adequada solução.

Entendem alguns juristas, como PAULO RESTIFFE NETO (27) DORESTE BATISTA (28) e PEDRO VIDAL NETO (29) que *juízo requerido* é o juízo deprecante. Outros afirmam que aquela expressão corresponde a juízo deprecado; assim JOSÉ FREDERICO MARQUES (30), CELSO NEVES (31) e HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (32).

A primeira reação à polêmica apareceu, se não incorremos em engano, em Porto Alegre, pela voz autorizada do Prof. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO (33), seguindo-se-lhe, em Salvador, a do Prof. PAULO FURTADO (34). Ambos defendem ponto de vista que consideramos vitorioso: *juízo requerido* significa *juízo deprecante*, quando os embargos versarem o mérito da execução, o título; *juízo deprecado* quando tiverem por objeto a penhora e outros atos processuais presididos pelo juiz deprecado.

Em seguida, podemos apresentar os resultados dos simpósios de Processo Civil realizados no Rio de Janeiro (agosto de 1974) e em Curitiba (outubro de 1975). No primeiro, a 3ª comissão, por unanimidade, entendeu que

“A expressão *juízo requerido* pode ser entendida de duas formas: se os embargos versarem a pretensão de direito material, *juízo requerido* será o *juízo deprecante*; se os embargos versarem sobre os atos praticados no foro deprecado, *juízo requerido* será o *juízo deprecado*” (35).

O segundo concluiu, por maioria que

“Os embargos do devedor na execução por carta serão processados e julgados perante o *juízo deprecado* apenas quando versarem sobre os atos nele praticados” (36).

Esta orientação prática mereceu o aval de AMÍLCAR DE CASTRO (37) e BARBOSA MOREIRA, ressaltando este: “se bem que possa despertar escrúpulos exegeticos, por atribuir duas significações distintas à expressão “*juízo requerido*”, no art. 747, tal solução é, ao nosso ver, a mais consen-

tânea com as implicações práticas do problema” (38).

A jurisprudência começa a trilhar a mesma senda, como lemos nesta ementa de acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“*Juízo requerido* — A competência do *juízo deprecado*, no caso de ação executiva, é em princípio, somente para a penhora, avaliação e alienação dos bens; mas na hipótese da oposição de embargos pelo devedor, o julgamento da matéria deverá ficar restrito exclusivamente ao que houver ocorrido no foro deprecado, ficando para o *juízo deprecante* a competência para julgar a matéria pertinente à substância do título executivo e às execuções” (39).

9. EMBARGOS NO PROCESSO DE INSOLVÊNCIA

Na execução por quantia certa contra devedor insolvente, o devedor, citado, poderá opor embargos em dez dias. Esse prazo computa-se da juntada do mandado aos autos.

Os embargos do devedor apontado como insolvente podem ter como base: a) qualquer dos motivos constantes dos art. 741, 742 e 745, isto é, os fundamentos dos embargos na execução por título sentencial, não sentencial e, ainda, as exceções; b) o devedor pode embargar no sentido de alegar e provar que não existe o estado de insolvência, vale dizer, que o seu ativo é superior ao passivo.

Em qualquer desses casos, se os embargos forem julgados improcedentes, será declarada a insolvência.

Uma terceira posição, todavia,

será possível: a prevista no art. 757; o devedor poderá fazer depósito para ilidir o pedido de insolvência, embargando para discutir a legitimidade ou o valor do crédito, ou para provar a sua solvência.

A rejeição dos embargos, neste caso, não acarretará a declaração de insolvência, já ilidida pelo depósito. O credor levantará a importância depositada.

Os embargos no processo de insolvência podem, como os demais, ser julgados antecipadamente ou após audiência de instrução e julgamento.

10. FINAL

Estas as singelas variações que compusemos. Os seus acordes não têm a sonoridade desejável, nem as melodias que embevecem. A culpa não é do tema. É que, em vez de maestro de nomeada ou compositor de altos vãos, somos obscuro músico da vasta orquestra sinfônica do direito processual brasileiro. Vasto é o processo, tão imenso que dele disse PÉGUY "*voilà le firmament, le reste est procédure*" (40).

— BIBLIOGRAFIA —

- (1) — EURICO TULLIO LIEBMAN, *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, pág. 62, 2ª ed., São Paulo, 1976.
- (2) — WILLARD DE CASTRO VILLAR, *Processo de Execução*, pág. 305, São Paulo, 1975.
- (3) — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, vol. II, pág. 152, Rio de Janeiro, 1976.
- (4) — ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *A Nova Sistemática dos Embargos do Devedor*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 3, pág. 27, Uberaba, 1975.
- (5) — Idem, *Ibidem*.
- (6) — ERNANI VIEIRA DE SOUZA, *Prazo para Oferecimento de Embargos em Processo de Execução Contra Devedor Solvente*, in *AJURIS*, nº 7, pág. 42, Porto Alegre, 1976.
- (7) — WILLARD DE CASTRO VILLAR, *Processo de Execução*, pág. 310, São Paulo, 1975.
- (8) — *AJURIS*, nº 6, pág. 154, Porto Alegre, 1976.
- (9) — DES. ARIVALDO ANDRADE DE OLIVEIRA, in Autos nº 1229, de embargos, da 12ª Vara Cível e Comercial — Salvador, fls. 43.
- (10) — ERNANI VIEIRA DE SOUZA, *Prazo para Oferecimento de Embargos em Processo de Execução Contra Devedor Solvente*, in *AJURIS*, nº 7, pág. 42, Porto Alegre, 1976.
- (11) — Idem, *Ibidem*.
- (12) — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, vol. II, pág. 164, Rio de Janeiro, 1976.
- (13) — *AJURIS*, nº 6, pág. 154, Porto Alegre, 1976.
- (14) — ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *A Nova Sistemática dos Embargos do Devedor*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 3, pág. 31, Uberaba, 1975.
- (15) — HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo de Execução*, 2ª ed. pág. 266, São Paulo, 1975.
- (16) — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, vol. II, pág. 166, Rio de Janeiro, 1976.
- (17) — ADA PELLEGRINI GRINOVER, *Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil*, pág. 89, São Paulo, 1975.
- (18) — HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo de Execução*, 2ª ed., pág. 266, São Paulo, 1975.
- (19) — EURICO TULLIO LIEBMAN, *Embargos do Executado*, pág. 278, São Paulo, 1952.
- (20) — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, vol. II, pág. 161, Rio de Janeiro, 1976.

- (21) — ALFREDO DE ARAÚJO LOPES DA COSTA, *Direito Processual*.
- (22) — EURICO TULLIO LIEBMAN, *Processo de Execução*, págs. 320/321, São Paulo, 1946.
- (23) — AMÍLCAR DE CASTRO, *Comentários ao Código de Processo Civil* (de 1939), vol. X, tomo 2º, pág. 422, 2ª ed., Rio, 1963.
- (24) — AJURIS, nº 6, pág. 154, Porto Alegre, 1976.
- (25) — AMÍLCAR DE CASTRO, *Comentários ao Código de Processo Civil* (atual), vol. VIII, pág. 402, São Paulo, 1974.
- (26) — Idem, ibidem, págs. 404/405.
- (27) — *O Estado de São Paulo*, de 24.2.1974.
- (28) — N. DORESTE BATISTA, *Do Processo Executivo no Sistema do Código de 1973*, pág. 134, Rio de Janeiro, 1975.
- (29) — Sentença, in *O Estado de São Paulo*, de 5.5.1974.
- (30) — *O Estado de São Paulo*, de 17.3.1974.
- (31) — *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VII, pág. 252, Rio de Janeiro, s/d.
- (32) — *Algumas Questões Polêmicas em Torno da Aplicação Prática do Novo Código de Processo Civil*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 1, págs. 86/87, Uberaba, 1975.
- (33) — *Correio do Povo*, de 2.4.1974.
- (34) — *A Tarde*, de 19.12.1974.
- (35) — *Associação dos Magistrados Brasileiros Boletim nº 10*, pág. 31, dezembro de 1974.
- (36) — AJURIS, nº 6, pág. 154, Porto Alegre, 1976.
- (37) — *Comentários ao Código de Processo Civil* (atual), vol. VIII, págs. 414/418, São Paulo, 1974.
- (38) — JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, vol. II, pág. 155, Rio de Janeiro, 1976.
- (39) — Acórdão de 3.4.1975, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, vol. 3, pág. 252, Uberaba, 1975.
- (40) — *Apud SALVATORE SATTA, Comentário al Codice di Procedura Civile*, vol. I, pág. VII, Milão, 1959.

O PROBLEMA DA PARTICIPAÇÃO DO EXTRANEUS NO ADULTÉRIO E NA BIGAMIA

(Ensaio de Direito Penal Comparado)

GÉRSON PEREIRA DOS SANTOS*

1. Conceito de autor nos delitos especiais ou próprios.
2. Questões concernentes ao tipo penal do adultério.
3. A bigamia: sua identificação estrutural.
4. A participação do *extraneus* no adultério e na bigamia. .

Qualidades especiais do autor ou circunstâncias de realização do delito são muitas vezes descritas na norma incriminadora. Quando isso ocorre, dizemos que o crime é especial ou próprio. MEZGER, versando a matéria, escreveu que são chamados crimes especiais aqueles nos quais a possibilidade de participação é limitada a uma determinada categoria de indivíduos: *Als Sonderverbrechen (Delikta propria) bezeichnet man solche Verbrechen, beideren die Möglichkeit der Täterschaft auf einen bestimmten Personkreis beschränkt ist.*

(1). Quem quer que integre a categoria, por qualidades naturais, é pessoa qualificada (*intraneus*) e quem não pode cumprir o tipo, por não pertencer à classe, é pessoa não qualificada (*extraneus*). BELING acentou faltar ao *extraneus*, no aspecto pessoal, um elemento típico (2). O *intraneus*, em razão de sua qualidade pessoal, seria o único destinatário da norma legal; o *extraneus*, não possuindo as qualidades que a lei descreve como

típicas, teria sua punição determinada por uma norma secundária.

Para NAGLER não pode o *extraneus* ser considerado autor em crime especial porque não realiza, sozinho, algum esquema *monosubjetivo necessário de delitos especiais* (3).

Para muitos, a pessoa não qualificada é simples *instrumento doloso* (*qualifikationsloses doloses Werkzeug*). A propósito, escreveu MEZGER:

"Autor e co-autor do delito especial só podem ser as pessoas qualificadas; uma pessoa qualificada que participe no delito especial assume, necessariamente, o papel de cúmplice. Se, portanto, em um delito especial participam, de uma parte, uma pessoa qualificada (*intraneus*) e, por outra, uma não qualificada (*extraneus*), a primeira delas será autor mediato, porquanto co-causou o resultado e não pode ser participante na ação do não qualificado, que é sempre um cúmplice, enquanto é completamente

* Assistente de Direito Penal/Criminologia da Faculdade de Direito da UFBA.

indiferente que tenha executado, instigado ou simplesmente auxiliado ao indivíduo não qualificado". (4)

Para outros, poder-se-ia invocar para o *extraneus* a condição de *instrumento doloso carente de intenção* (*absichtloses doloses Werkzeug*), porquanto, realizando os elementos objetivos do sujeito qualificado que atua por detrás (Hintermann), não age com a particular intenção requerida na norma legal. LANGE e FRIEDRICH-CHRISTIAN SCHROEDER descrevem tal situação através da expressão *Der Täter hinter dem Täter* – o autor detrás do autor (5).

Os delitos especiais ou próprios foram incluídos por ROXIN dentro de uma nova categoria de crimes que se caracterizam pela violação de uma obrigação específica: *Begehungspflichtdelikte* (6). O *intraneus* para ROXIN é sempre o titular da obrigação violada e o único destinatário do dever; o *extraneus*, ainda que titular do domínio do fato, não pode, em absoluto, ser autor. O critério do domínio do fato não prevalece quanto a essa espécie de delitos, mas, sim, naquela outra a que ROXIN denominou *Herrschaftsdelikte* (7).

Não pode, *ex definitione*, a pessoa não qualificada ser considerada autor em sentido estrito, ainda que seja o titular da ação finalista ou do domínio do fato; pode, no entanto, concorrer para o fato realizado por um sujeito qualificado. E BETTIOL explica porque se

"se pretendesse negar a possibilidade de participação dos sujeitos estranhos ao crime próprio, se iria de encontro a gravíssimas consequências práticas, porque se deixariam impunes pessoas

que, com sua atividade, tivessem determinado ou de qualquer modo facilitado a execução de um crime próprio". (8)

2. A característica própria e essencial do crime de adultério é a violação da fé conjugal. Se, para uns, como entidade autônoma, deve esse delito ser sempre castigado (CARFORA), querem outros que a violação à *bonum fidei* não deve merecer a atenção da lei básica penal (9) por se tratar de simples falta moral (LANGE), que, ensejando a ruptura do compromisso assumido pela vítima, não atinge, todavia, os sentimentos altruístas fundamentais (GARÓFALO), sobretudo quando não é facultado aos cônjuges, através do divórcio, a dissolução do vínculo existente (FIAUX, FILANGIERI)

Fundamentalmente, consiste o adultério na ofensa à fidelidade conjugal, na relação carnal *extra matrimonium*. O Código Penal pátrio – ao contrário de muitos outros, a exemplo do Código Penal Espanhol (10) – preferiu não definir o crime, o que, bem como lembra RAUL CHAVES (11), leva a buscar-se o conceito de adultério no Direito Civil, conceito comprometido particularmente pela jurisprudência privatista que numa interpretação ampliativa, o transmutou em motivo de desquite.

Entendeu SCHIATARELLA ser o adultério "*una specie di furto, di una violazione alla proprietà maritale*", um ferimento ao perpétuo e exclusivo "*jus ad actus per se aptos ad proles generationem*". Ainda aqui, por seu extremismo inaceitável nos nossos dias, é o conceito insustentável. Lembra, no repúdio à dignidade da pessoa humana, a época da *lex Julia de adultertiis coercendis* e da *lex Scantinia* de

nefandi venere, quando era a mulher nupta considerada mera *res mobile*.

O branco da norma penal em legislações como a brasileira e a francesa esvaziou, de certa forma, o adultério como *tipo legal*, determinando a decomposição e o estudo dos elementos indispensáveis que o constituem num plano ético e cultural, a nos sugerir a noção de verdadeiro *Tatbestand subjetivo*. É verdade que há quem sustente ser apenas um o elemento constitutivo do delito. CÉDIE, por exemplo, assim se expressa:

"Le délit d'adultère consiste dans la violation de la foi conjugale commise par une personne mariée qui a des rapports sexuels avec une autre personne que son conjoint" (12).

MANZINI (*Trattato di Diritto Penale*, I, nº 16) salienta, porém, que na esfera das relações conjugais existe também um interesse público, representando, por isso, o adultério "*dolosa violazione dell'ordine matrimoniale, riconosciuto e disciplinato dallo Stato*".

De qualquer forma, o estudo do adultério projeta-se na análise da violação da fé conjugal, que o caracteriza. Bem jurídico considerado quase tão complexo quanto a vida humana, a fidelidade conjugal compõe-se de um elemento subjetivo, suscetível de valoração individual, e de um elemento objetivo relacionado à tutela jurídica através de norma (13). A ação penal por adultério está condicionada à iniciativa do cônjuge ofendido, que a não poderá propor se consentiu no delito ou o perdoou (14).

Quid juris, é de admitir-se a disponibilidade do direito à fidelidade conjugal? Respondem afirmativamente BINDING, HOLER, ALLFELD e VON KRIS. Mas GRISPIGNI, KIEHL

e HAELSCHNER negam eficácia ao consentimento do cônjuge traído. Segundo CARRARA, o consentimento constitui "*causa d'indignità del coniuge a portar querela*". Para GERLAND, o consentimento se identifica com a permissão — "seriamente pensada, espontânea, sempre retratável, manifestada antes do fato — a uma lesão em si antijurídica direta contra o consentiente". (15).

MANZINI diz que o objeto jurídico do crime é sempre um interesse público, mesmo quando "*Il soggetto particolare della lesione o del pericolo è un privato*" (16). Para o notável mestre da Universidade de Turim pode o cônjuge ser sujeito passivo individual do adultério, mas há de se considerar um interesse público em punir a inobservância do mínimo ético necessário e suficiente à vida civil. À voz autorizada de MANZINI junta-se a de GRISPIGNI, para quem o direito à fidelidade conjugal é indisponível. O adultério, ainda que consentido ou perdoado, constitui delito. O objeto do consentimento é ilícito porque contrário aos bons costumes e à moral. À ilicitude do objeto segue-se a invalidade do consenso para descriminar o delito.

O legislador penal brasileiro, admitindo que o consentimento do cônjuge inocente ou seu perdão impedem o exercício da ação penal, deixou a critério do consenciente a aferição, no caso concreto, da existência de lesão ao interesse público da manutenção da ordem jurídica matrimonial (17). Por outro lado, o Código Civil chega a presumir o perdão (art. 319, parág. único) quando, conhecendo-o, o cônjuge inocente coabitar com o culpado.

3. Nos delitos próprios são

requeridas qualidades especiais do autor. Os crimes de bigamia e de adultério se constituem, entre nós, em infrações contra o casamento, ao lado do induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (art. 236) do conhecimento prévio de impedimento (art. 237), da simulação de autoridade para celebração de casamento (art. 238) e da simulação de casamento (art. 239). O casamento, por sua vez, constitui uma das situações que integram o estado das pessoas, cuja estabilidade e cuja permanência, sobretudo nos países que não acolhem o divórcio, se prolongam por toda a vida.

Dir-se-á, talvez, que o conceito de *estado* também está comprometido, como o de adultério, pela acepção de índole privatista. Isso é verdade, mas dela não podemos prescindir, como, de igual modo, se tivéssemos de tratar da teoria do *erro* — que, no dizer de ORLANDO GOMES, “sofre modificações e limitações na sua aplicação ao direito matrimonial” (*Questões de Direito Civil*, pág. 27) — teríamos de cogitar da *teoria do erro obstativo* (VASSALI), da *teoria da causa* (DOMAT, ROUAST), da *teoria da presuposição* (WINDSCHEID, DEGNI) e tantas outras justificações doutrinárias construídas por civilistas.

JOSÉ PERE RALUY define *estado* como “*el conjunto de cualidades, atributos y circunstancias de la persona, que la identifican jurídicamente y que determinan su capacidad con cierto carácter de generalidad y permanencia*” (18). Para DE CASTRO, citado por GONZALO MENDOZA, é “*cualidad jurídica de la persona, por su especial situación — e consiguiente condición de miembro — en la organización jurídica y que, como tal,*

caracteriza su capacidad de obrar y el ámbito propio de su poder y responsabilidad” (19).

GILBERT DES VOISINS, citado por HOFFMAN, salientou que, não obstante seja um objeto civil em si mesmo, o estado das pessoas “*donne lieu de commetre de grands crimes*” (20). A condição ou qualidade de casado cria deveres na instituição matrimonial. A literatura canônica cogita, mesmo, de casamento como um *valor absoluto* que transcende à pessoa e à própria sociedade conjugal.

O adultério e a bigamia representam, para o direito canônico, uma alteração dos fins do casamento, uma infração às obrigações de mútua fidelidade (*bonum fidei*). A idéia de penalidade, contudo, não pressupõe apenas a violação do dever de um cônjuge em relação ao outro, mas a lesão ao organismo da família, lesão que a infidelidade faz nascer. Nos delitos especiais o *status* da pessoa não é só aquela *maneira de ser*, a que alude TORNAGHI. A imputabilidade do agente, nesses crimes, deflui desse *status*, que não é precário, divisível e disponível. Ao contrário: é dotado de permanência, fixidez e indivisibilidade.

Para a realização do tipo legal de crime, tanto no adultério como na bigamia, exige-se do autor o estado de casado; quem não possua essa qualidade não pode levar a cabo o fato típico; se inimputável o agente qualificado, entendem alguns tratadistas possa o outro, não qualificado, ser punido como autor mediato. No sistema alemão, a *Strafrechtsangleichungsverordnung*, de 1943 prevê a punição da pessoa que não possui o *status* como cúmplice, e conclui que o *intraneus* inimputável não preenche os pressupostos do tipo.

Para o nosso sistema penal, as circunstâncias de caráter pessoal não se comunicam, exceto se elementares da infração. No Código de 1969, a vigor, ainda que se determine a aplicação da mesma pena aos concorrentes, cuida-se de condicionar a punibilidade à culpabilidade de cada um, estabelecendo-se uma independência entre as penas (cf. o § 1º do art. 35). O nexo psicológico, que liga o participante ao delito, permitirá ter a sua conduta considerada como típica.

4. Tem-se reconhecido, quase à unanimidade, a natureza pluripessoal do adultério e da bigamia (21). Entretanto, PETROCELLI e PISAPIA repudiam essa solução. O primeiro, na formação de sua crítica às preleções de GRISPIGNI, TUOZZI, ANTOLISEI, MANFREDINI e tantos outros, procura centrar a análise do seu entendimento, partindo da premissa que, “no crime plurissubjetivo a conduta de todos os sujeitos deve ser parte integrante do ilícito”, o que não se dá no adultério, na bigamia ou no incesto, delitos nos quais só eventualmente um dos dois sujeitos tem conduta punível (22).

PISAPIA prefere evitar o tormentoso problema da punibilidade e se detém na análise do fato típico como descrito pelo legislador e na referência, feita normativamente, à unicidade ou pluralidade de sujeitos ativos. E assim dilucida a sua opinião

“nella descrizione della fattispecie legale il legislatore fa riferimento alla condotta di un solo soggetto; a tale riferimento esclusivo è – si badè bene – non accidentale ma essenziale, nel senso che il dovere, la cui violazione integra il reato, sussiste esclusivamente a

carico del soggetto cui fa riferimento la norma”

(23). Já em outro trabalho, o nosso autor conclui por ser a bigamia (e, do mesmo modo, o adultério) “um crime monossubjetivo de execução bilateral ou um crime formalmente monossubjetivo, embora, por natureza, plurissubjetivo” (24).

Na doutrina alemã também encontramos autores que como PETROCELLI e PISAPIA, pretendem ser imprescindível à noção de *notwendige Teilnahme* a existência, em concreto, de sujeitos ativos passíveis de punição. Assim, SCHÜTZE e BELING. Aquele mais tarde no *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, passou a referir apenas à pluralidade de agentes.

Considerada no antigo direito germânico como uma espécie de adultério, a bigamia constituiu-se em delito próprio. A violação da fidelidade conjugal é um seu elemento (25), mas não é exigida a união carnal *extra matrimonium*; normativamente, basta que uma pessoa, casada previamente, contraia novo casamento. RIPOLLÉS refere, porém, a diplomas penais que, mais formalistas, requerem na tipicidade da bigamia, “a validade, ou, ao menos, os efeitos civis do primeiro vínculo, como os da Itália (art. 556) Uruguai (art. 263) e Chile (art. 283)” (26). CROSS e JONES esclarecem que “if the first marriage was in fact invalid and one of the parties goes through a second ceremony with a third person, no offence is committed” (27).

Para a sua consumação, o crime de bigamia requer a intervenção de duas pessoas de sexos diferentes, sendo uma delas casada. Trata-se de delito instantâneo de efeitos permanentes (28), cujo sujeito passivo, ao lado do Estado, é o cônjuge do casamento pos-

terior, se foi o matrimônio contraído de boa fé, e não o do casamento anterior, dotado de plena eficácia jurídica (29).

Além do casado, que contrai ulterior casamento, e da pessoa livre, que sabe que o outro contraente se acha ligado por casamento anterior e não dissolvido, outros concorrentes eventuais podem contribuir para a realização do delito: a autoridade celebrante, o oficial de casamentos, as testemunhas.

O Código Penal Brasileiro cuida, no artigo 235, da chamada bigamia propriamente dita: quem, sendo casado, contrai novo casamento viola um dever decorrente do seu estado familiar. Já na hipótese do § 1º, do mesmo artigo, o agente não é casado, não lhe incumbe nenhum particular dever, exceto o de não realizar o fato incriminado. Temos, aqui, a bigamia imprópria, a *unechte Doppelhe*. Da mesma forma que pode ocorrer a figura do duplo adultério (*Doppelehebruch*), pode-se falar em bigamia dupla, quando ambos os agentes são pessoas legitimamente casadas.

A bigamia é crime bilateral (30), de encontro (31) unissubsistente (32) e, como tivemos oportunidade de acentuar, plurissubjetivo. Os dois casamentos devem coexistir, ainda que o segundo seja juridicamente nulo.

4. A colocação do problema da participação do *extraneus* nos delitos de adultério e de bigamia não poderia, a nosso ver, prescindir dos conceitos propostos ao longo desta dissertação. Servem, todos eles, de trânsito à fixação de um critério elucidativo, a um só tempo, da natureza plurissubjetiva desses crimes, bem assim do comportamento da pessoa não qualificada. No desenvolvimento que traçamos da ex-

tensão do conceito de autoria e na distinção, ainda que urgente, feita entre as várias formas de participação, o em que pusemos fito foi possibilitar a perspectiva do tema na doutrina e no direito comparado.

A estrutura típica de ambos os delitos de que vimos cogitando já foi por nós considerada como unitária complexa: à unidade de fato corresponde uma pluralidade de autores. Se muitas vezes, efetivamente, como quer LANGE, o *partner* do adúltero ou do bigamo surge como *objeto*, isso decorre de uma causa pessoal de exclusão — *persönliche Strafausschließungsgründe*, na terminologia de KÖHLER.

Para MEZGER, autor e co-autor nos delitos especiais ou próprios somente podem ser as pessoas qualificadas; uma pessoa não qualificada que participe dessa espécie de crime assume o papel menor de cúmplice: "*Als Täter und Mittäter des Sonderdelikts können nur qualifizierte Personen in Frage kommen; eine nichtqualifizierte Person, die sich am Sonderdelikte beteiligt, sinkt in die Rolle des Gehilfen herab*" (33). E acrescenta o conceituado mestre da Universidade de Munique que, participando de um crime especial, de um lado, um indivíduo qualificado (*intraneus*) e, do outro, um indivíduo não qualificado (*extraneus*), o primeiro será autor mediato porquanto concausou o evento, mas não pode dizer-se co-participante da ação do não qualificado, que é, simplesmente, um cúmplice (34).

GARRAUD entende, contudo, que a participação do *extraneus* não revela cumplicidade, porquanto é ele co-autor do crime ou delito, já que sua participação é necessária (35), e

sua punição a título de cúmplice resulta de uma consideração apenas da política criminal.

EDUARDO CORREIA, como HAFTER, pondera que, embora não se possa considerar autor quem não possui as qualidades típicas de certos crimes, pode o *extraneus* ser considerado autor mediato. E preleciona o grande mestre de Coimbra:

"Tanto basta, parece, que outrem, por ele mais ou menos determinado ou apoiado e que reúna tais qualidades, pratique totalmente ou na forma de tentativa ou frustração o respectivo delito. Ora, é só isto que justamente também exige a punição da cumplicidade, na medida em que ela é por natureza, acessória, no sentido de supor um objeto sobre o qual se apóia; por outras palavras, no sentido de supor a realização por outrem dos tipos descritos na lei. Deste modo, a cumplicidade não alarga o domínio da punibilidade, mas apenas permite que sejam punidos agentes que poderiam ser autores mediatos desde que um *intraneus* levasse a cabo o facto típico" (36).

Em Portugal, a tendência é hoje no sentido de punir-se o *extraneus* a título de cúmplice. FERRÃO observou que o terceiro livre, co-réu da bigamia, não pode, a rigor, ser equiparado ao bigamo ou polígamo; este será, materialmente, quem praticou o facto de casar mais de uma vez, sem que se achassem rotos os laços anteriores e, portanto, sem liberdade para o poder fazer.

Decidiu o Tribunal da Relação do Porto no processo nº 5025 que "a pessoa livre que celebra dolosamente

matrimônio com outra já casada, não incorrerá na pena de autoria, com referência ao art. 20, nº 1, conjugado com o art. 337, do Código Penal, mas sim na cumplicidade, por força do disposto no art. 338 do mencionado Código" (37).

Também o art. 338 do Código Penal francês estabelece: "*Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps, et, en outre, d'une amende de 360 F à 7200 F.*"

Na Alemanha, como já acentuado, a *Strafrechtsangleichungsverordnung* cogita até da cumplicidade independentemente da responsabilidade do autor principal, ficando, assim, esquecida a observação de ZU DOHNA de que "toda participação é necessariamente acessória, no sentido de que pressupõe a comissão de um facto principal" (38).

O Código Penal italiano não dispõe de pena atenuada para o terceiro livre, nos crimes de adultério e de bigamia, porisso considera circunstância agravante especial o facto de a pessoa casada induzir em erro terceiro (art. 556).

Com a participação dos *intranei* e dos *extranei* nos delitos especiais próprios (adultério, bigamia, delitos de funcionários) e impróprios (parricídio, infanticídio, e outros delitos comuns especialmente qualificados) se preocupou a doutrina espanhola. ANTÓN, MONTALBÁN, DEVESA, VIADA, QUINTANO e GIMBERNAT ORDEIG, dentre outros, concluem, de um modo geral, que podendo o *extraneus* ser considerado autor em sentido estrito, os *intranei* respondem por delito comum. Como escreve ORDEIG:

"*El juego de agravantes y de atenuantes y la circunstancia de que*

muchos delitos de funcionarios estan concebidos de un modo tan amplio que incluso acciones de complicidad son consideradas de autoria, permitirá la imposición de penas adecuadas al distinto grado de reprochabilidad de los condelicuentes" (39).

Para ROXIN, nos delitos cometidos em violação a uma obrigação específica — *Begehungspflichtdelikte* — “não basta a situação de obrigação que deriva de qualidade ou condições pessoais de um concorrente determinado, para a este qualificar como autor do “delito próprio”, mas se requer, outrossim, o domínio finalista do fato”. Há que se investigar se o *intra-neus* possui ou não a *Tatherrschaft* final; em caso afirmativo, trata-se de delito próprio. Se, entretanto, é o *extraneus* quem é o *dominus* da ação finalista, é comum o delito; se ambos agem conjuntamente com a *Tatherrschaft* final, se tipifica o delito especial ou próprio, punindo-se o estranho como co-autor. Com isso não concorda SCHROEDER: somente pode ser tomado como autor os destinatários dos deveres especiais, o que não significa que sejam tais destinatários sempre e necessariamente autores.

Entre nós, no Brasil, a Exposição de Motivos do Código Penal de 1969 buscou esclarecer que a “concepção unitária da participação não representa necessariamente — ao contrário do que assegurou BOCKELMANN — uma renúncia do legislador ao tratamento individualizado da personalidade do agente”. É ainda no campo da tipicidade que se há de investigar o elemento subjetivo da participação. Embora não se comuniquem as circunstâncias de caráter pessoal, comunicam-se as elementares do crime, desde que

ocorra cooperação consciente e voluntária à ação típica do agente principal. Se o indivíduo não qualificado desconhece a qualidade pessoal inerente ao *intra-neus* não pode ser punido porque, com propriedade, não terá colaborado na conduta típica fundamental com consciência e vontade. Poder-se-ia falar, na hipótese, em *ilicitude excepcional* tal como a concebeu NINO LEVI (40). Assim, a punibilidade do *extraneus* por uma *Ausdehnungsnorm* dependerá da sua cooperação intencional ou na determinação ao *intra-neus* para que cometa a conduta típica.

Da análise que procedemos, evidencia-se o desencontro da opinião científica, dos sistemas legislativos e da jurisprudência em torno do problema colocado, que pode ser considerado como apenas um momento da problemática maior *autoria-co-autoria-cumplicidade*, a se renovar continuamente no choque das mais diversas orientações. Se a jurisprudência do *Reichsgericht* e dos Tribunais franceses e portugueses se inclina pela punição do *extraneus* pelas regras da cumplicidade, isso quer, na prática, significar o reconhecimento de uma criminalidade atenuada em relação à do agente qualificado.

Temos, para nós que não se pode, à justa, considerar o estranho que participa do adultério e da bigamia como co-autor porque não realiza uma característica do tipo especial. Nem porisso, contudo entendemos devam ser reconsideradas as disposições, no particular, contidas na lei básica penal brasileira. BOCKELMANN acentuou algures que a lei só deve ser reformada quando impõe sanções injustas. Não é certamente o nosso caso. Cumpre, sim, aos intérpretes e aplicadores não esquecerem o princípio da individuali-

zação da pena, bem assim, que na co-participação criminosa, a pretendida parificação alardeada pela orientação monística importa, como lembrou ROSSI, ao Código que a decretar, "a pecha de uma lei organizada por malfeitores".

NOTAS

- (1) — MEZGER, *Strafrecht (ein Lehrbuch)*, Leipzig, 1931, pág. 451.
- (2) — CAVALEIRO DE FERREIRA, *Participação Criminal*, Lisboa 1934, pág. 95.
- (3) — DELL'ANDRO, *La Fattispecie Plurisoggettiva in Diritto Penale*. Milão, 1956, pág. 133.
- (4) — MEZGER, op. cit., pág. 432.
- (5) — SCHROEDER, *Der Täter hinter dem Täter*, tomo 2, pág. 112.
- (6) — SCHROEDER, op. cit., pág. 81 e ss.; GIMBERNAT ORDEIG, *Autory Complice en Derecho Penal*, Madri, 1956, pág. 253 e ss.; LATAGLIA, *El Concurso de Personas en el Delito*, Bs. Aires, 1967, pág. 258 e ss.
- (7) — ROXIN, *Täterschaft und Täterschaft*, pág. 325 e ss.; MOURULLO, *El Autor Mediato en Derecho Penal Español*, pág. 467 e ss.
- (8) — BETTIOL, *Direito Penal*, vol. II, pág. 282.
- (9) — LANGLE, *Debe Constituir Delito el Adulterio?*, pág. 57 e ss.; MONTALBANO, *Adulterio e Fecondazione Artificiale*, pág. 319 e ss.
- (10) — Código Penal espanhol, art. 449.
- (11) — RAUL CHAVES, *Inseminação Artificial e Adulterio*, in *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade da Bahia, vol. XXXIV, 1959-1961.
- (12) — CÉDIÉ, *voz Adultere*, in *Répertoire de Droit Pénal et de Procédure Pénal*, tomo I, Paris, 1967.
- (13) — CALIFANO, *La Condotta del Soggettò Passivo*, pág. 15.
- (14) — "L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari" (art. 336 do Código Penal francês). "The crime in the proceeding Section (adultery) shall be prosecuted only upon the complaint of the spouse" (art. 241 do Código Penal coreano). "No se impondrá pena por delito de adulterio sino en virtud de querrela del marido agravado" (art. 450 do Código Penal espanhol).
- (15) — Apud GRISPIGNI, *Il Consenso dell'Ofeso*, pág. 589 e ss.
- (16) — HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, *Crimes contra o Casamento, Bigamia e Adulterio*, in *Revista Forense*, vol. 179, pág. 64.
- (17) — GÉRSO PEREIRA DOS SANTOS, *Aspectos da Prejudicialidade*, Associação dos Magistrados da Bahia, 1ª edição, Salvador, 1967, pág. 25 e ss.
- (18) — Apud GONZALO MENDOZA, *Matrimonio y Bigamia*, pág. 394.
- (19) — *Idem*, *ibidem*.
- (20) — Cf. nosso *Aspectos da Prejudicialidade*, loc. cit.
- (21) — COLACCI, *Il Delito de Bigamia*, pág. 83, escreve: "Ciò che nei reati plurisoggettivi preme, è la presenza di almeno due soggetti, che pongo no in essere la concretizzazione dell'elemento materiale del fatto e non già la punibilità, che sussisterebbe, se non concorressero causa soggettive di esclusione di essa".
- (22) — PETROCELLI entende que, na bigamia, no adultério ou no incesto, não é essencial a pluralidade de condutas puníveis. E PISAPIA acrescenta: "il dovere di non tenere una concubina spetta solo al marito; il dovere di non contrarre altro matrimonio spetta alla sola persona coniugata".
- (23) — PISAPIA, *Unità e Pluralità di Soggetti Attivi nella Struttura del Reato*, pág. 380 e 381.
- (24) — PISAPIA, *Delitti Contro la Famiglia*, pág. 426.
- (25) — RAUL CHAVES, *Da Tipicidade Penal*, pág. 57, (nota de fundo de página) admunera: "Nem todos os escritores usam a expressão "elementos" para designar as notas essenciais do crime. Alguns, reagindo contra os excessos da análise, que ameçam o caráter organicamente unitário do delito, preferem "aspectos"; e, ainda outros, "presupostos" (TORNAGHI, "A Questão do Crime Formal", pág. 21). O termo mais usual, porém, adotado há muito e radicado na prática, é mesmo "elemento".
- (26) — RIPOLLÉS, *La Bigamia en lo Penal*, pág. 1009.

- (27) — PISAPIA, *Delitti Contro la Famiglia*, pág. 419.
- (28) — GARRAUD, *Traité Théorique du Droit Penal Français*, 5.^o tomo, pág. 613; MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, 3.^o volume, pág. 371. GONZALO MENDOZA, criticando a ANTOLISEI e MAURACH, entende ser a bigamia crime permanente: "*el delito de bigamia — diz — va contra el estado matrimonial, no contra el acto (que exterioriza su formalización). Tanto es así que los hechos relativos al acto, que por sí solos serian delictivos — falsedad en documento público, por ejemplo —, no lo son, y quedan absorbidos por el de bigamia, como medios necesarios*" (op. cit., pág. 396).
- (29) — JORGE ALBERTO ARAGÃO SEIA, *Crime de Bigamia*, pág. 133.
- (30) — "*In rapporto al reato di bigamia, escreveu RICCIO, la essenza stessa del matrimonio richiede la cooperazione di due persone di differente sesso, che creano il vincolo*" (. . .) "*requisito non voluto dalla legge, ma di una necessità imposta dal fatto stesso*" (apud PISAPIA, *Delitti Contro la Famiglia*, pág. 429).
- (31) — Os crimes de encontro *Begegnungsdeliktes* são também denominados crimes de colisão ou recíprocos. Neles, as condutas criminosas colaboram para a realização do evento, movendo-se uma em direção a outra. PANNAIN define o adultério e a bigamia como delitos recíprocos de condutas homogêneas. *Manual di Diritto Penale*, pág. 620.
- (32) — Crimes unissubsistentes são os que "*uno acto perficiuntur*"; o ato, na hipótese da bigamia, é plúrimo ou complexo.
- (33) — MEZGER, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, pág. 432.
- (34) — *Idem, ibidem*.
- (35) — GARRAUD, *Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français*, 5.^o tomo, pág. 619.
- (36) — EDUARDO CORREIA, *Problemas fundamentais da comparticipação criminosa*, pág. 200 e 201.
- (37) — *In Boletim do Ministério da Justiça* (Portugal), n.^o 53, de fevereiro de 1956, pág. 253 a 255. O citado art. 338 do Código Penal português tem a seguinte redação: "Se o homem ou a mulher, que contrair o matrimônio, tiver conhecimento de que é casada a pessoa com quem o contrair, será punido pelas regras da cumplicidade".
- (38) — DOHNA, *La Estructura de la Teoría del Delito*, pág. 97.
- (39) — ORDEIG, *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, pág. 301.
- (40) — Apud RAUL CHAVES, *Da Tipicidade Penal*, pág. 60.

COMPRA E VENDA A NON DOMINO E EVICÇÃO

VILOBALDO BASTOS DE MAGALHÃES*

1. Objeto da compra e venda. 2. Admissibilidade da compra e venda a *non domino*. 3. Efeitos da compra e venda da coisa alheia. 4. Gênese e evolução da obrigação de garantia. 5. Evicção na compra e venda. 6. Caracteres da obrigação de garantia. 7. Teorias de BEKKER e DERNBURG. 8. Conceito da evicção. 9. Condições subjetivas do comprador. 10. Má fé do vendedor. 11. Conclusão.

1. Objeto da compra e venda

Contrato consensual, sinalagmático e oneroso por excelência, a compra e venda oferece uma singularidade no seu objeto, pois, como observa CORNIL, "*ici l'objet est double et consiste d'un côté, dans la chose vendue, res et de l'autre, dans le prix d'achat, pretium*". (1)

Tanto quanto o *pretium*, a outra parte do objeto deste contrato, a *res*, igualmente um dos seus *essentialia negotii*, se revestia de particular importância, na constituição e eficácia da compra e venda.

Por isso mesmo, a coisa devia existir ao celebrar-se o contrato, sob pena de ocorrer a nulidade deste, por falta de um dos seus requisitos essenciais.

Sendo, assim, nula a compra e venda de coisa inexistente no momento da sua perfeição, consequências jurídicas diversas advinham, conforme assinala GLUCK, se as partes conheciam ou não esta circunstância, ou ain-

da, se apenas uma delas a ignorava. No primeiro caso, sendo o conhecimento de ambos os contraentes, nenhum tinha ação contra o outro, consoante o princípio *compensatio doli inter utramque partem* e, contrariamente, se ignoravam aquela circunstância, o comprador devia restituir o preço recebido. Na segunda hipótese, se apenas o vendedor sabia que a coisa inexistia, ao comprador assegurava-se o direito a uma ulterior indenização, enquanto que, sendo a ciência unilateral do adquirente, a este não cabia qualquer ressarcimento, permanecendo, ao invés, obrigado a pagar o preço. (2)

Entretanto, era válida a compra e venda da coisa futura — *emptio spei* e *emptio rei speratae* — aquela, de caráter aleatório, em que o comprador teria direito a tudo o que viesse a produzir a esperança, sendo obrigado a satisfazer o preço, mesmo que não obtivesse nenhuma utilidade, e a última, de natureza condicional, em que lhe seria devido o objeto prometido, em quantidade, qualidade ou extensão,

* Promotor de Justiça.

só lhe competindo efetuar a contra-prestação, se o mesmo viesse a existir. (3)

Por outro lado, como observa DERNBURG, sendo a coisa vendida do próprio comprador, resultaria a ineficácia do contrato, conhecesse ou não o *accipiens* esta circunstância, nos termos da lição de POMPÔNIO: *suae rei emptio non valet, sive sciens sive ignorans emi*. (4) Em tal hipótese, tendo sido pago o preço, ao comprador caberia demandar a respectiva restituição, caso não soubesse que o contrato versara sobre bem de sua propriedade e, inversamente, fosse este detalhe do seu conhecimento, se lhe recusaria, por equidade, o direito à repetição. (5)

Em dois casos, porém, se reconhecia a validade da compra e venda de bem pertencente ao comprador, configurando-se o primeiro, quando o *accipiens* visasse adquirir a posse da coisa legitimamente exercida pelo vendedor, como prelecionou PAULO: *rei suae emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit*, (6) hipótese em que, como salienta GLUCK, o objeto do contrato se restringira à posse. (7) O segundo caso concretizava-se, quando o comprador, no momento do contrato, tendo um direito de propriedade revogável, pretendesse, com a aquisição, obter a sua irrevogabilidade. (8)

A ineficácia da *emptio venditio* caracterizava-se ainda, consistindo o seu objeto em coisa cuja alienação era proibida por lei, como uma *res divini juris*, ou em bem do Estado especialmente destinado ao uso público, não sendo o alienante, em tais condições, obrigado a entregar o obje-

to vendido, mas cumpria-lhe devolver o preço recebido, sob pena de ficar sem causa em seu poder. Executado, porém, o contrato, mediante a tradição da coisa e o pagamento do preço, só se repetia tudo quanto se deu, em seu cumprimento, se as partes, ao celebrá-lo, desconheciam a proibição legal, quando, então, ao direito reconhecido do comprador de pedir a devolução do que pagou correspondia o do vendedor de obter a restituição do bem entregue. (9)

Quanto às perdas e danos, o seu cabimento se condicionava à boa fé dos contraentes e, desta forma, se estes sabiam que o objeto não podia ser vendido, nenhum deles poderia pretender do outro indenização, mas se ignoravam a proibição legal, ao comprador, concretizada a evicção, competiria o direito do ressarcimento dos prejuízos decorrentes da subtração da coisa. (10)

Considerada, porém, a posição unilateral das partes, sendo a má fé do vendedor, ao comprador, antes mesmo de consumada a evicção e desde que viesse a saber da proibição legal, reconhecia-se o direito ao ressarcimento dos danos, ao passo que, se a consciência da proibição legal fosse do *accipiens*, não poderia este pleitear nenhuma indenização, nem sequer a restituição do preço, sobre o qual, aliás, se ainda não pago, o alienante não poderia exercer qualquer pretensão. (11)

Todavia, a regra da nulidade da compra e venda contra uma proibição legal sofria duas exceções, configurando-se a primeira, quando a lei, sem declarar ineficaz o contrato, cominasse somente uma pena para o caso de sua celebração, e a segunda, quando a vedação fosse estabelecida em favor de determinada pessoa que não fizesse

uso do seu direito dentro do termo fixado, como no caso em que o menor não impugnasse o contrato, decorridos cinco anos após alcançada a maioridade. (12)

2. Admissibilidade da compra e venda a *non domino*

O objeto da *emptio venditio*, sob o prisma da *res*, era, porém, consideravelmente amplo, compreendendo todas as coisas que não se achassem fora do comércio, corpóreas e incorpóreas, móveis e imóveis, presentes e futuras.

Admitia-se, assim, a validade da compra e venda da coisa alheia, observados determinados requisitos, conforme sentenciava a L. 28 Dig. h. t.: *Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est; nam emptio est et venditio, sed res auferri emptori potest.*

Esta figura contratual que tinha por objeto o bem de outrem, revestida de requisitos próprios e produtiva de efeitos característicos, emergia do próprio sistema jurídico romano, apoiando-se em duas teorias distintas, cada uma delas alicerçada em princípio básico e fundamental daquele direito.

A primeira teoria invoca a natureza da principal obrigação que do contrato derivava para o vendedor, ou seja, a de efetuar a tradição da coisa (*rem tradere*). Os seus adeptos proclamam o princípio de que não era da essência da *emptio venditio* a transferência da propriedade do bem vendido. Com a entrega da coisa e o pagamento do preço, esgotava-se a função jurídico-econômica da compra e venda, pouco importando que ocorresse ou não a transmissão do domínio. Daí o sentido da máxima imperante naquele direito:

ut rem emptori habere liceat, non etiam ut eius faciat. Garantindo, desta forma, para sempre, a posse pacífica da coisa ao comprador, o vendedor cumprira, plenamente, a sua obrigação, nada mais devendo àquele: *itaque se evicta res non sit, nihil debet.*

Com apoio, pois, nesta idéia de que a compra e venda romana não gerava a obrigação de transmitir a propriedade da coisa vendida, ao contrário da permuta, em que era da sua essência aquela translação, GLUCK explica e sustenta a validade daquele contrato, quando o seu objeto fosse o bem alheio. (13)

Diversamente e fundando-se em outro cânone fundamental de direito romano, ou seja, o do contrato obrigatório, outros juristas, com lógica e coerência, justificam a validade da compra e venda a *non domino*, no direito romano. Consoante este entendimento, a construção desta figura contratual exsurge dos próprios preceitos que informam a estrutura da compra e venda romana, na qual, se distinguem dois momentos, ontológica e cronologicamente diversos, o da sua perfeição e o da sua execução.

Desta forma, como a compra e venda, perfeita e acabada, gerava apenas obrigações para as partes e, conseqüentemente, a transmissão da propriedade do bem vendido só resultava da observância de formas externas e posteriores ao contrato, traduzidas em um *modus acquirendi*, era possível vender-se o objeto alheio, sem o sacrifício da validade da convenção, obrigando-se o vendedor, antes ou depois da execução da *emptio venditio*, a adquirir a coisa do verdadeiro dono.

Fiel a estes princípios, ORTO-LAN sustenta, com propriedade e convicção, que a validade da compra

e venda *a non domino* não se funda, conforme opinião que reputa errônea, no fato de que o vendedor não se obrigava a transferir a propriedade do objeto vendido e a prova da assertiva resultava do fato de que, na estipulação da promessa de dar (*dare*), embora o promitente se obrigasse a dar, isto é, a transmitir a propriedade, a promessa, tanto quanto a venda, era válida se a coisa fosse alheia. (14) E, desta forma,

“l'unique motif, c'est que les contrats, en droit romain, opèrent des obligations seulement et non des translations de propriété: lors donc qu'ils consistent même dans l'obligation de donner la propriété, rien ne rend nécessaire, pour qu'ils existent, que le promettant ait déjà cette propriété au sujet de laquelle il s'engage. A plus forte raison on était-il ainsi dans la vente”. (15)

3. Efeitos da compra e venda da coisa alheia

Firmada, assim, a regra da validade da compra e venda da coisa alheia, no direito romano, com base no princípio do contrato obrigatório, antes de se ter em conta os efeitos que da mesma resultavam para os contraentes, que seriam bem diversos, como assinala ORTOLAN, se ambos ou apenas um deles estivesse de boa fé, (16) cumpre considerar, primeiro, a sua eficácia em face do verdadeiro proprietário do bem vendido.

Concluído, pois, com o assentimento do dono autêntico da coisa, o contrato reputava-se válido perante o mesmo e, caso inexistisse a sua anuência, os efeitos da convenção só o atingiriam, se o vendedor tivesse um direi-

to real sobre o objeto vendido que o autorizasse a aliená-lo, como o penhor, quando, então, de posse do bem, ocorrendo a impontualidade no pagamento do débito, o ato de disposição presumia-se com a autorização do *verus dominus*. (17)

Não tendo, porém, o vendedor um direito desta natureza, importa distinguir se se tratava de compra pura e simples, ou condicional.

Na primeira hipótese, nenhum efeito produziria frente ao verdadeiro proprietário que não consentisse na mesma, que poderia livremente reivindicar o objeto vendido, antes que o comprador o usucapisse, (18) mas se aquele se tornasse herdeiro do vendedor, o contrato seria válido e a posse de boa fé do *accipiens* se transformaria em propriedade, independentemente da prescrição aquisitiva. (19)

Sendo, porém, o contrato condicionado à circunstância de vir o transmitente a se tornar dono do bem vendido, a sua validade dependeria da verificação deste fato, quando, então, o mesmo seria executado, (20) mas se a entrega da *res* tivesse sido antes realizada, ter-se-ia, segundo MAINZ, uma tradição condicional, meramente translativa da posse que, se de boa fé, converter-se-ia em propriedade, independentemente de qualquer ato ulterior, ou de nova manifestação de vontade, em decorrência, exclusivamente da ocorrência daquela condição. (21)

Relativamente aos próprios contraentes, de importância decisiva para a constatação da validade da convenção e para a determinação dos seus efeitos seria o prévio conhecimento pessoal das partes sobre a situação jurídica da coisa.

Desta forma, se os contraentes, cientes de que a coisa era alheia, agis-

sem de boa fé — como se o vendedor acreditasse fazer um favor ao proprietário com a alienação, e o comprador julgasse que o alienante estivesse incumbido de vendê-la — a compra e venda reputava-se válida. Se as partes, porém, cômicas daquela irregular circunstância, contratassem de má fé — como se soubessem que a coisa fora roubada — a *emptio venditio* seria ineficaz entre as mesmas e perante todos, consoante a regra *dolus inter utramque partem compensatur*. (22)

Diversamente, ignorando as partes que a coisa era alheia, o contrato seria eficaz entre as mesmas, embora tivesse o bem procedência furtiva, impondo-se, em tal caso, a necessidade da entrega do objeto vendido e do pagamento do preço devendo, todavia, o comprador ser indenizado, se se tornasse evicto. (23)

Por outro lado, se a circunstância de ser alheia a coisa fosse do conhecimento apenas de uma parte e esta estivesse de boa fé, seria válido o contrato, (24) como no caso em que o vendedor, como nota ORTOLAN, a transmitisse, naquelas condições, ao comprador, que, recebendo, assim, o objeto comprado (*rem licere habere*), não poderia demandar o *tradens*, mesmo que soubesse que o bem vendido pertencia a outrem, — se não sofresse a evicção. (25)

Ao contrário, os efeitos do contrato seriam bem diversos, se a parte consciente da situação anômala da coisa, estivesse de má fé. Em tal hipótese, sendo doloso o procedimento do vendedor, e este tivesse recebido o preço, deveria não só entregar o bem vendido, como também responder pela evicção, antes mesmo da verificação desta, pelo só fato de vir o comprador a saber que o objeto era alheio, vez

que acha-se inerente na compra e venda, como *contractus bonae fidei*, a obrigação de purgar o dolo: *quia tamen dolum malum abesse praestare debeat*. (26) Entretanto, ainda nesta hipótese, não tendo o vendedor de má fé recebido o preço, não poderia pretender o respectivo pagamento, porque lhe seria oposta a *exceptio imminentis evictionis* salvo se tivesse dado ao comprador garantia suficiente para o caso de evicção. (27)

Diversamente, se a má fé fosse do comprador, não poderia o mesmo pretender nem o recebimento do objeto comprado, e nem a indenização pela evicção sofrida, não cabendo ao vendedor, pois, nenhuma obrigação, enquanto que, se a tradição do bem vendido já tivesse sido feita, poderia o alienante reclamar o preço, sem que fosse molestado pela *exceptio imminentis evictionis*, só não podendo pleitear o pagamento daquele, se a entrega da coisa não tivesse sido realizada, obstaculado que seria pela *exceptio non adimpleti contractus*. (28)

Verifica-se, desta forma, que a compra e venda a *non domino*, no direito romano, não só quanto à sua estrutura, como também quanto à sua eficácia, se achava tão intimamente ligada à obrigação de prestar a evicção (*ob evictione se obligare*) que o conhecimento dos traços característicos deste instituto se torna imperioso, como um natural e necessário complemento à perfeita compreensão daquela figura contratual.

4. Gênese e evolução da obrigação de garantia

Realizada a *mancipatio*, no regime das *legis actiones*, se fosse intentada contra o comprador uma ação rei-

vindicatória do bem vendido, o demandado devia, como assinala ACCARIAS, chamar o seu autor *in jure*, para que o assistisse na defesa da lide e, caso não fosse atendido ou sucumbisse no pleito, caber-lhe-ia uma ação para obter o duplo do preço pago, que os intérpretes denominaram *actio auctoritatis*. Esta ação derivava de uma disposição da Lei das Doze Tábuas e, desta forma, o vendedor era de direito obrigado ao duplo, quando mancipava a coisa. (29)

Constata-se, assim, que houve uma época, no direito romano, em que o contrato de compra e venda não continha, naturalmente, a obrigação de prestar a garantia da evicção. (30)

Por força, porém, da finalidade jurídico-econômica da compra e venda ter-se-ia que estender esta obrigação além dos limites da *mancipatio* e principalmente, quando fosse vendida uma *res nec Mancipi*, em razão do que, como informa BONFANTE, incorporaram-se àquele contrato estipulações que, de início, consistiram na *repromissio* e na *satisfactio secundum Mancipium*, e que prometiam o cumprimento da mesma garantia e assistência ao processo inerentes à *mancipatio* e, posteriormente, na *stipulatio habere licet* ou *stipulatio duplae*. (31)

O uso desta última estipulação estendeu-se, mais tarde, a toda compra e venda, pois, segundo CORNIL, como a vontade comum das partes, neste contrato, visa assegurar definitivamente a posse da coisa ao comprador, o meio encontrado para o alcance deste fim foi o estabelecimento de uma pena para o caso em que aquele fosse desapossado do bem adquirido, por uma causa inerente ao direito do vendedor. (32)

Assim, no regime dos editos edi-

lícios, tornou-se obrigação do vendedor, assumida mediante formal estipulação a pedido do comprador, a garantia a este do ressarcimento dos danos oriundos da evicção, sendo que, no caso em que o transmitente se recusasse a prestar a promessa, esta se supunha *in contumaciam*, como realmente convencionada. (33)

Generalizou-se, de tal modo, a prática da *stipulatio duplae* que, uma vez celebrada a compra e venda, se resultasse a sua omissão, ou por esquecimento ou pelas dificuldades decorrentes do cumprimento das suas formalidades, a mesma se presumia sempre e, neste caso, como o comprador não dispunha da *actio ex stipulatu*, o Pretor concedia-lhe a *actio empti* para o efeito de reclamar do vendedor a dita estipulação. (34)

Mais tarde, se dispensou o comprador da formalidade da *stipulatio duplae*, sendo-lhe outorgada a *actio empti* para o fim de obter diretamente a reparação do prejuízo que sofresse e, desta forma, ao lado da obrigação oriunda da compra e venda de entregar a coisa (*rem tradere*), se colocou, espontânea e naturalmente, uma outra, também a cargo do vendedor, ou seja, a da garantia da evicção. (35)

5. Evicção na compra e venda

Assinala ACCARIAS que o comprador evicto estava sempre munido da ação *ex empto* e, na maioria das vezes, podia recorrer à *actio ex stipulatu duplae*, compreendida esta expressão na própria *actio ex empto*, quando intentada para fazer valer a estipulação subentendida. (36).

Com efeito, na estipulação *pro evictione*, se devia ter em conta o uso da região e se este não fosse contrário,

o adquirente podia exigir do seu autor a *repromissio duplae* e constrangê-lo a esta mediante a *actio empti*, ou judicar *in contumaciam*, como se o pacto tivesse sido concluído: (37) *si dupla non promitteretur, et eo nomine agatur, dupli condemnandus est reus*.

Esta estipulação penal que podia mesmo ultrapassar o duplo do preço, desde que acordada expressamente, como *pactum adjectum*, executava-se diferentemente, conforme fosse ou não convencionada, sendo que, enquanto o cumprimento da *stipulatio duplae* subentendida se vinculava ao breve termo da ação edilícia, o da convencionada objetivando mais ou menos do duplo do preço podia se pleitear através a *actio ex empto*, que era concedida *in perpetuo*. (38)

Por outro lado, na evicção subentendida, ou na convencionada além ou aquém do duplo, o padrão do preço a ser restituído correspondia exatamente ao que lhe fora pago pelo evicto contra a entrega da coisa, pouco importando que o valor desta aumentasse ou diminuísse, ulteriormente. Ao contrário, inexistindo a estipulação e intentada a ação *ex empto* visando, *naturaliter*, a obtenção da prestação da evicção, a estimação do preço se fazia de acordo com o interesse do comprador no momento em que se tornasse evicto, ocorresse aumento ou diminuição do valor da coisa, pois, em tal caso, a sua pretensão abrangia também as perdas e danos. (39)

Enquanto, pois, a *actio ex stipulatu duplae*, convencionada ou subentendida, se revestia de caráter penal e visava sempre uma soma prefixada e invariável, a *actio ex empto*, ao invés, objetivava a indenização do dano realmente ocorrido, sendo, assim, de natureza incerta, e apoiava-se geralmente

na natureza do negócio, ou ainda no próprio dolo do transmitente, que conscientemente, vendesse a alguém de boa fé uma coisa alheia, hipótese em que o adquirente, para exercitar a demanda, não precisava aguardar a consumação da evicção, bastando-lhe o conhecimento de que comprara, sem o saber, o bem de outrem. Por isso na ação do *ex empto*, como assinalam as fontes, a extensão do ressarcimento compreendia não só a devolução do preço pago pelo comprador, como ainda todos os prejuízos sofridos pelo evicto: *evicta res, ex empto actio non ad pretium dumtaxat, sed ad id quod interest competit*.

Assim, pois, considerada, a obrigação de garantia, assinala ACCARIAS, existe sempre na compra e venda, independentemente de qualquer convenção especial e, tendo a sua sanção natural na *actio ex empto*, conferia ao comprador o direito de exigir que o vendedor o assistisse na defesa contra as pretensões de terceiros sobre a coisa e, subsidiariamente, no de se fazer indenizar pelos prejuízos que não teria sofrido sem a evicção. (40)

6. Caracteres da obrigação de garantia

Inerente, pois, ao contrato de compra e venda, como um dos seus *naturalia negotii*, a obrigação de garantia se desdobrava em dois deveres distintos e sucessivos, a cargo do vendedor, consistindo o primeiro em assis-tir o comprador na demanda ajuizada em disputa do objeto vendido e o segundo, condicionado ao insucesso do anterior, em prestar a evicção, isto é, ressarcir os prejuízos causados ao evicto, em decorrência da perda efetiva da coisa.

Observa-se que a primeira obrigação, por consistir na prestação de um fato indivisível, era consequentemente indivisível. Assim, no caso de pluralidade de autores, transmitentes do direito controvertido, ou de herdeiros do autor falecido, embora todos deversem ser denunciados à lide, ou todos, em razão do princípio da indivisibilidade podiam assumir a defesa, ou um só por todos, ou ainda todos da mesma podiam se esquivar: não diminuiria a responsabilidade de cada um de prestar a evicção, por se revestir, ao contrário, este segundo dever, de caráter divisível. A assistência do denunciante devia ser feita sempre *in solidum*. Ou um vence por todos, ou é vencido por todos, não aproveitando, ao invés, nem à totalidade dos autores, nem a um destes o fato de um dos denunciados consentir em assistir o denunciante apenas quanto à parte até onde se estendesse a sua obrigação de prestar a evicção, por ser esta, contrariamente, divisível. (41)

Por outro lado, o direito do comprador de reclamar a prestação da evicção se subordinava ao seu dever de solicitar, pela *litis denunciatio*, do vendedor, a assistência ao processo, quando, então, com ou sem o atendimento, os riscos da demanda se transferiam do denunciante para o denunciado.

Mas, prestada ou não a assistência pelo denunciado, somente após o desfecho do litígio, mediante a perda efetiva da coisa decorrente da execução de sentença passada em julgado e fundada na deficiência do direito transmitido, é que se configuraria a evicção, que também podia se caracterizar, segundo DERNBURG, no caso em que o comprador vencido, não entregando a *res*, nos termos da decisão

judicial, fosse condenado à *litis aestimatio* e, nesta hipótese, se entenderia que comprara do adversário o próprio bem, passando a possuí-lo, em razão de um título novo e não da compra e venda originária. (42) É o que resulta, aliás, das fontes: *duplae stipulatio committi dicitur tunc, cum res restituta est petitori, vel damnatus est litis aestimatione, vel possessor ab emptore conventus absolutus est*".

Não bastava, desta forma, para a verificação da evicção, a simples ameaça de privação da posse da coisa, resultante do ajuizamento de uma ação visando o objeto vendido, sobre o qual terceiros arrogassem direitos, mas tornava-se imprescindível a sua perda efetiva, determinada por sentença transitada em julgado. (43) Como assinala GLUCK, antes de se consumir a subtração judicial da coisa, ao comprador, para resguardo dos seus direitos, se facultava o uso de vários meios jurídicos: 1º — Entregue o objeto vendido, o adquirente podia suspender a contra-prestação, ou seja, o pagamento do preço, até que o vendedor lhe prestasse caução real e, sendo acionado para satisfazer a obrigação sustada, lhe era assegurado, fundado no direito de retenção, opor ao demandante a *exceptio doli*. 2º — Encontrando-se, já, o contrato cumprido por ambas as partes, o *accipiens* de boa fé, desde que viesse a saber que era alheia a coisa que lhe fora, conscientemente, transmitida pelo *tradens*, podia exigir a imediata prestação da evicção, antes mesmo que esta se consumasse, nos termos da L. 30, § 1 D. *de act. empti et venditi* 19, 1. 3º — Gravada a coisa de hipoteca e ainda não entregue, o comprador, mediante o exercício da *actio empti*, tinha o direito de reclamar que o vendedor a liberasse do ônus real e se

fosse por este acionado para pagar o preço, lhe era permitido opor-lhe a *exceptio doli*, ou exigir-lhe uma caução real. 4º — Feita a tradição do bem hipotecado, o comprador, ainda que viesse a saber da existência do gravame, enquanto não fosse demandado pelo credor hipotecário, não podia agir para que o vendedor a liberasse, a não ser que dolosamente lh'a tivesse transmitido. (44)

7. Teorias de BEKKER E DERNBURG

Sabe-se que a compra e venda romana gerava para o vendedor a obrigação *rem tradere*, ou seja, a de transmitir a posse da coisa ao adquirente: *et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est, tradere*. Todavia, para que, juridicamente, esta substancial obrigação se considerasse cumprida, era necessário que o *tradens* garantisse a posse definitiva do objeto vendido ao comprador (*ut rem emptori habere liceat*), de sorte que se este, por força de uma demanda judicial, viesse a ser privado do bem comprado, o transmitente responderia pelos danos conseqüentes.

Compreende-se, assim, o texto de Paulo, segundo o qual, a obrigação de prestar a evicção foi estatuída paralelamente à de transferir a posse da coisa: *venditori sufficit, ob evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo; Itaque se evicta res non sit, nihil debet*.

Observa, então, DERNBURG que, cumprindo o vendedor a sua obrigação de entregar o objeto vendido, pode, depois, resultar que o seu direito não era suficiente para proporcionar ao comprador o poder jurídico durável sobre a coisa e então, surgem

outras obrigações, destacando-se, como a principal, a da evicção. (45)

As teorias explicativas da evicção, no direito romano, giram, pois, como não podia deixar de ser, em torno da importância e da eficácia das duas mencionadas obrigações.

Fundando a sua teoria numa ficção jurídica, BEKKER considera imaginária a tradição de uma coisa afetada pela evicção e sustenta que “a prestação evicta não seja uma prestação”, pois evicta a coisa vendida, anular-se-ia apenas a “aparência” da prestação. Em seu ponto de vista, BEKKER invoca o Fr. 3 pr. D. de a.e.v., 19, 1: *ratio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut, si quis eam possessionem iure avoverit, tradita possessio non intellegatur*. (46)

Segundo DERNBURG, não tem razão o ponto de vista manifestado por BEKKER, pois o fragmento pelo mesmo invocado deve ser interpretado em consonância com o texto de PAULO retro transcrito. Assim, se a aquisição da posse da coisa pelo comprador é questionada em ação possessória, vindo o *accipiens* a sucumbir, não se pode dizer que se tornou evicto, antes não teve lugar em seu favor a tradição. (47) E explica o extraordinário jurista o seu pensamento, argumentando que, embora na prática jurídica, o comprador evicto possa agir diretamente para obter a prestação das perdas e danos, na verdade, os romanos colocaram, lado a lado, as obrigações *rem tradere* e *ob evictionem se obligare* e, conseqüentemente, ocorrido o desapossamento da coisa, o *accipiens*, a rigor, deveria antes, demandar o cumprimento daquele primeiro dever, ou seja, litigar por um melhor adimplemento do *tradere*, para depois, no caso de não

lograr êxito, pleitear a correspondente indenização em dinheiro, isto é, o *id quod interest*. (48)

Observam, todavia, PEROZZI e BONFANTE que a teoria de DERNBURG não deve ser acolhida inteiramente, pois se o comprador pode se restringir à ação possessória, alcançando, não obstante, a pretensão das perdas e danos, segundo o fragmento de JULIANO pelo mesmo referido, tem também a faculdade de reclamar a evicção, através a *actio empti* ou a *actio ex stipulatu*, se for desapossado judicialmente da coisa, em outros termos, a responsabilidade do vendedor não é, assim, limitada, porém, mais grave, pois, para fundamentar a sua demanda, o evicto dispõe não só da obrigação *possessionem tradere*, como também de outra, igualmente a cargo do transmitente, ou seja, da *ob evictionem se obligare*. (49)

8. Conceito da evicção

Fato incontestado, porém, é o de que só se explica juridicamente a evicção, com o malogro da obrigação do vendedor de garantir a posse definitiva da coisa transmitida ao comprador (*ut rem emptori habere liceat*). Por isso, comenta GLUCK que não prevalece o dever de prestar a evicção, quando se tornar evidente que o autor não teve a intenção, nem moralmente poderia tê-la, de assegurar ao adquirente a posse da coisa evicta, hipótese em que não poderia ser acusado de ter faltado ao cumprimento daquela obrigação. (50)

Assim sendo, não se configuraria a evicção, no caso da *emptio spei*, no da transmissão de uma *universitas juris* em que se tornassem evictas coisas singulares e no da compra e venda

de bem alheio, em que o adquirente tivesse a consciência desta circunstância. (51)

Por outro lado, constitui condição necessária à caracterização da evicção averiguar se a causa do inadimplemento concerne ou não à pessoa do vendedor, a fim de se lhe poder imputar, pois, só em tal caso, se cogitará da obrigação de garantia.

Nesta ordem de idéias, inexistiria a obrigação de prestar a evicção, não só quando a coisa se perdesse por acidente, antes da execução da sentença, já que o dano se atribuiria ao acaso, como também quando o possuidor fosse pessoalmente culpado da perda do bem comprado, como, dentre outros casos, quando, conduzindo sozinho o processo, se tornasse contumaz, ou omitisse de apelar de uma sentença desfavorável suscetível de ser reformada, quando utilizasse de uma ação inadequada, descumprindo a correta indicação do seu autor, sendo vencido, quando voluntariamente entregasse o objeto comprado ao seu adversário, sem vir à lide, quando não interrompesse, por negligência, o prazo prescricional, propiciando a que se consumasse o usucapião em favor de terceiro. (52) Também não se cogitaria da obrigação de prestar a evicção, quando a coisa fosse subtraída do comprador pela suprema magistratura, que sendo uma desgraça, não gerava a responsabilidade do autor, mas atingia o possuidor como proprietário, desde que a causa deste procedimento não fosse a pessoa do vendedor, ou o ódio contra o mesmo, pois, em tal hipótese, se podia atribuir a culpa ao transmitente, com toda a equidade. (53)

Tornava-se necessário, pois, constatar se a causa do inadimplemento

to concernia à pessoa do vendedor, isto é, se podia lhe ser imputada, pois, só neste caso, caberia o regresso contra o mesmo, ou, em outras palavras, a causa da evicção devia originar-se do tempo em que o autor possuía o bem vendido, para que se considerasse responsável. Atribuída, porém, a causa da evicção à pessoa do comprador, não haveria o regresso e se atingisse a ambos, dever-se-ia pesquisar sobre que fundamento o juiz proferiu a condenação, para se determinar o regresso. (54)

Em suma, a evicção traduz, como sustentam PEROZZI e BONFANTE, uma responsabilidade específica e, por assim dizer, mínima, estatuída para o caso de privação da posse, por defeito do direito do autor e, desta forma, logicamente, se excluem do seu conceito os desapossamentos oriundos do *caso*, ou determinados pela *culpa* do possuidor, não obstante a existência do vício. Em outros termos, para a configuração da responsabilidade decorrente da evicção, tornava-se necessário o estabelecimento de uma relação direta de causalidade entre o vício e o dano, entre o autor e a evicção, suscetível, todavia, de ser eliminada pela *caso*, ou pela *culpa*, ou *fato*, em geral, do adquirente. (55)

9. Condições subjetivas do comprador

Firmara o direito romano o princípio da validade da compra e venda a *non domino*, alicerçada na boa fé dos contraentes. Neste caso, a evicção não exsuriria do fato de vir o *accipiens* a saber, ulteriormente, que comprara o bem alheio, nem da circunstância de ser acionado por terceiros que arrogas-

sem direitos sobre o objeto transmitido. Mas, em tal hipótese, a evicção só se caracterizaria, se ocorresse a perda definitiva da coisa, por efeito de execução de sentença judicial.

Consequências jurídicas diversas, porém, adviriam se os contraentes, ou um só deles tivessem ciência, no momento da conclusão da compra e venda, de que a coisa pertencia a outrem.

Assim, pois, caracterizada, bilateralmente, a má fé das partes, que não ignorassem a circunstância de ser alheia a coisa, a ineficácia do contrato resultaria, fatalmente, em face do princípio *compensatio doli inter utramque partem*.

Entretanto, evidenciado apenas o conhecimento unilateral do comprador de que a coisa era alheia, gravada de ônus real, ou objeto de um direito meramente temporário do transmitente, não caberia o regresso contra o vendedor, no caso de evicção, a não ser que o mesmo, como nota DERNBURG, artificialmente, obtivesse do adquirente a renúncia à obrigação de garantia, hipótese em que seria responsável pelo dolo cometido. (56)

Prevalecia, pois, no direito romano, a norma da L 27 Cod. h. t.: *si fundum sciens alienum, vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit, quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem* . . ., segundo a qual, tendo alguém comprado conscientemente um imóvel alheio, ou onerado, não poderia, na falta de convenção especial, reclamar a prestação da evicção que viesse a ocorrer.

Mas, qual a extensão do conteúdo desta prestação negada ao comprador evicto, como castigo imposto ao seu dolo, qual a exata significação das palavras *quod eo nomine dedit*?

Em outros termos, esta expressão compreendia apenas a *litis aestimatio* e outros ressarcimentos decorrentes da evicção, ou abrangia o próprio preço pago pela coisa reivindicada?

Travou-se, entré os intérpretes, como relata GLUCK, grave controvérsia em torno do preciso sentido da expressão *quod eo nomine dedit*, que segundo uns, compreendia apenas a *litis aestimatio* paga ao proprietário da coisa, ou a importância dada para extinguir um débito hipotecário, ou ainda qualquer quantia correspondente ao ressarcimento de despesas processuais, que não deveriam ser repetidas pelo evicto, excluindo-se, necessariamente, o preço que, se acaso permanecesse em poder do vendedor, geraria um enriquecimento deste às custas daquele. (57)

Outros notáveis juristas, porém, trilhando o caminho de diversa exegese, sustentaram, contrariamente, que aquela expressão se referia, precisa e especialmente, ao preço que não poderia, assim, em face dos termos claros e expressos da lei, ser repetido pelo comprador como sanção decorrente do seu dolo, pronunciando-se, neste sentido, dentre outros, DERNBURG, (58) ACCARIAS, (59) e GLUCK. (60)

Aliás, este último e extraordinário pandectista, para reforço do seu ponto de vista, argúi que a regra da L 27 Cod. h. t., exatamente por ser uma regra, sofria três exceções, expressa e especialmente previstas em lei.

A primeira delas, contida na L. ult. § 3 Cod Commun. *de legatis*, 6, 43, regulava a situação do herdeiro que vendeu a terceiro coisa pertencente à herança, e legada a outrem, o que, juridicamente, era permitido, por força do princípio *res sub condicione legata, pendente condicione pleno juris here-*

dis est. Embora proprietário, o herdeiro tinha apenas um direito revogável que cessaria *ex tunc*, com a verificação da condição, hipótese em que o legatário poderia reivindicar o bem, devendo o vendedor restituir o preço que ficaria sem causa em seu poder. (61)

A segunda exceção verificava-se, quando o credor pignoratício, autorizado a vender o bem gravado, conluisse com o comprador, em prejuízo do devedor proprietário, alienando-o por preço inferior ao seu valor real. O devedor, não estando mais o credor em condições de ressarcir-lo, teria direito à restituição por inteiro, demandando o comprador, caso em que se reverteria a este o preço e respectivos juros. Esta solução acha-se contida na L 1 Cod. *si vend. pign. agatur*, 8, 29, e o seu fundamento, segundo GLUCK, resulta não só do fato de que, com o dinheiro pago pelo comprador ao credor pignoratício, em razão da venda da coisa, o proprietário desta liberou-se do seu débito, como ainda da própria natureza da restituição por inteiro, que favorece também aquele contra o qual é demandada. (62)

A última exceção, compreendida na Nov. 7, Cap. 5, objetivava a compra e venda de objetos pertencentes a uma igreja ou a uma associação de pobres, em que o comprador seria obrigado a restituir a coisa à instituição pia, sem contraprestação, enquanto o vendedor, administrador ou não do estabelecimento religioso, deveria devolver o preço recebido. (63)

Sem embargo, porém destas exceções, a regra L 27, Cod. h. t. veio de ser confirmada por outra lei, a L. 7 Cod Comm. *utriusq. iud.* 3, 38, que previa a hipótese de na divisão hereditária, ter sido atribuído a um irmão, pelos seus outros irmãos, um imóvel

no qual, as cotas partes dos últimos se achassem hipotecadas e viessem a se tornar evictas pelo credor hipotecário. A solução legal estabelecia que se o evicto, no momento em que recebeu o imóvel, desconhecia o ônus e as pretensões do terceiro, poderia agir contra os seus irmãos, ou pela *actio ex stipulatu*, se existisse o pacto, ou como a divisão considera-se de natureza idêntica à da permuta, pela *actio praescriptis verbis*. Se, ao contrário, teve consciência da hipoteca, ao receber o imóvel e, não obstante, aceitou a divisão, sem se resguardar com um *pactum adjectum*, ou com uma estipulação contra futura evicção, não teria ação contra os seus irmãos, concretizada a perda da coisa, pois se presumiria a sua renúncia a este direito. (64)

10. Má fé do vendedor

A obrigação de prestar a evicção, sendo um dos *naturalia negotii* da compra e venda, podia ser modificada pela vontade das partes que, assim, tinham a faculdade de convencionar a sua exclusão, nos casos normais em que legalmente seria admitida.

Conforme assinala GLUCK, a liberação desta obrigação podia se concluir tacitamente, o que resultaria da natureza do negócio (compra e venda aleatória, ou da esperança), ou da intenção dos contraentes (se o comprador soubesse que a coisa era alheia ou que terceiros tinham pretensões sobre a mesma). Neste caso, a responsabilidade pela evicção se excluía, totalmente, não cabendo nenhuma pretensão contra o vendedor, vez que a coisa ficara a risco e perigo do adquirente. (65)

Também podia a exclusão da obrigação de garantia resultar de con-

venção expressa e, nesta hipótese, como nota GLUCK, se as partes estabelecessem algo determinado, nenhuma polêmica resultaria, mas se apenas acordassem, de forma geral, que o vendedor não se obrigaria pela evicção, dúvidas e discussões sérias se travariam entre os intérpretes, sobre o sentido e o alcance do pacto. Digna de destaque se revelou, assim, a controvérsia entre JULIANO e ULPIANO sobre a validade e a extensão dos efeitos deste *pactum generale*, isto é, se em tal caso, o vendedor estaria liberado somente das perdas e danos e outras pretensões derivadas da evicção, ou se o comprador teria o direito de repetir o preço desenvolvendo-se, em torno dos pontos de vistas expendidos pelos dois jurisconsultos romanos, largo debate entre os juristas modernos. (66)

Segundo JULIANO, excetuado o caso da venda aleatória, ou da esperança, sendo a compra e venda um contrato de boa fé, o pacto de não prestar a evicção só liberaria o vendedor das perdas e danos, e não da restituição do preço: *neque enim bonae fidei contractus hac patitur conventionne, ut emptor rem amitteret, et pretium venditor retineret* Se o vendedor, porém, conscientemente, vendesse a coisa alheia, responderia pelas perdas e danos, em razão do seu dolo. (67)

Verifica-se, assim, segundo JULIANO, que o pacto de não prestação da evicção, firmado sob a boa fé dos contraentes, tinha eficácia limitada, liberando o vendedor apenas da obrigação de responder pelas perdas e danos, persistindo, porém, o seu dever de restituir o preço, mas se conscientemente transmitisse o bem alheio, nem do cumprimento daquele primeiro encargo se isentaria.

Esposando entendimento anta-

gônico, ULPIANO sustentou que o pacto remissivo da prestação da evicção absolvía o vendedor de boa fé de qualquer responsabilidade, até mesmo da obrigação de devolver o preço recebido e que, somente no caso de configurada a sua má fé, isto é, se conscientemente transmitisse a coisa alheia, é que cessariam os efeitos do *pactum de non praestanda evictione generale*. (68)

Em meio à diversidade dos pontos de vista emitidos pelos juristas modernos sobre a extensão e a profundidade da controvérsia entre os dois jurisconsultos romanos, prevalece como reta opinião, segundo GLUCK, aquela, segundo a qual, ULPIANO rejeitou o pensamento de JULIANO, só o aprovando no caso de má fé do vendedor que, embora isento da obrigação de prestar a evicção agisse dolosamente e, conscientemente, transmitisse a coisa alheia, devendo neste caso, não só restituir o preço recebido, como também ressarcir integralmente as perdas e danos, não tendo, assim, validade o pacto, por força do princípio *pactum ne dolus praestetur* (69)

Desta forma, segundo GLUCK, se as duas interpretações, objeto da controvérsia, revelam-se divergentes, no caso de boa fé do vendedor, quando se configurariam efeitos limitados, de acordo com JULIANO, e amplos, consoante ULPIANO, contrariamente, uma vez caracterizada a má fé do *tradens* que, conscientemente transmitisse a coisa alheia os dois jurisconsultos romanos comungam ponto de vista idêntico, decorrente, aliás, de princípios sagrados do direito romano: *neque enim aequum est, dolum suum quemquam relevare* (POMPÔNIO, in L. 63 § 7 D *pro socio*), ou in omni-

bus casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet (PAULO, in L 45 § 1 D. *de act. empti et venditi*). Nesta hipótese, pois segundo as duas interpretações, nenhum efeito legal produziria o *pactum nihil evictionis nomine praestatum iri*, sujeitando-se o vendedor a todas as consequências jurídicas oriundas da evicção, em razão do seu dolo.

11. Conclusão

Verifica-se, desta forma, que a lógica e a coerência do sistema romano erigiram a figura da compra e venda *a non domino*, com os traços e delineamentos que a converteram num instituto inconfundível. Estabeleceu, assim, este direito, o princípio da validade da compra e venda do bem alheio, celebrada sob a égide da boa fé dos contraentes e, nestas condições, mesmo que o comprador viesse a ter, ulteriormente, ciência desta irregular circunstância, o fato, em si, seria juridicamente irrelevante, pois a evicção só se configuraria, após verificada a perda efetiva da coisa, pelo *accipiens*, decorrente da execução de sentença transitada em julgado.

Entretanto, a ocorrência da má fé das partes transformaria, radicalmente, o panorama contratual, sob o prisma da sua eficácia. Se de ambos os contraentes fosse o procedimento doloso, nenhum efeito produziria a compra e venda *a non domino*, em decorrência da regra *dolus inter utramque partem compensatur*. Se apenas do comprador fosse a ciência de que o bem pertencia a outrem, subtraída que fosse do mesmo a coisa, por força da evicção, responderia, fatalmente, por todas as consequências

do seu dolo, sendo-lhe vedada, até mesmo, a repetição do preço desembolsado. Ao invés, fosse o vendedor que contratasse, cômico de que transmitira o objeto alheio, o castigo a si imposto pelo dolo cometido consistiria não só na sua responsabilidade pela evicção, antes mesmo que se consumasse a perda efetiva da coisa e desde o momento em que o comprador soubesse da anormal situação jurídica daquela, como também no dever de ressarcir integralmente as perdas e danos e, inclusive, de restituir o preço recebido.

Por isso, atentando para a assinalada circunstância da configuração antecipada da responsabilidade do vendedor, antes da consumação da evicção e desde o momento da ciência pelo comprador, de boa fé de que adquirira a coisa alheia, BONFANTE observa que

“este es el punto extremo a donde llega el desarrollo del contrato obligatorio de compraventa en el derecho romano; mas a consecuencia de dicho desarrollo, el principio de que el vendedor no quedaba obligado más que a transmitir la posesión quedó reducido a un dogma más bien formal que substancial”. (70)

Por outro lado, se se levar em conta que nem o pacto expresse dos contraentes, excludente da responsabilidade do vendedor pela evicção, o isentava das suas graves e fatais consequências, no caso em que transmitisse de má fé o bem alheio, concluir-se-á que o cânone sagrado do direito romano da mera transmissão da posse pela compra e venda apoiava-se, na verdade, em portentoso alicerce, estruturado, porém, de argila.

BIBLIOGRAFIA

- (1) — *Droit Romain — Traité Élémentaire des Droits Réels et des Obligations*, Bruxellas, 1855, pág. 256, § 123.
- (2) — *Commentario alle Pandette*, Livro XVIII, trad. por GREGO, direção de SERAFINI, COGLIOLO e FADDA, MILANO, 1898, págs. 85/86, § 975.
- (3) — CORNIL, op. cit., pág. 259, § 124.
- (4) — PANDETTE, *Diritto delle obbligazioni*, trad. de BIERMANN e CICALA, Torino, 1903, pág. 410.
- (5) — GLUCK, Op. cit., vol. 18, pág. 92, § 975.
- (6) — DERNBURG, op. cit., pág. 386, nota (17).
- (7) — Op. cit., vol. 18, pág. 92, § 975.
- (8) — GLUCK, op. cit., vol. 18, pág. 94, § 975.
- (9) — GLUCK, op. cit., vol. 18, págs. 103/104, § 975.
- (10) — GLUCK, op. cit., vol. 18, pág. 105, § 975.
- (11) — GLUCK, op. cit., vol. 18, págs. 105/106, § 975.
- (12) — GLUCK, op. cit., vol. 18, pág. 107, § 975.
- (13) — Op. Cit., vol. 18, págs. 16/21, e nota (13), § 972.
- (14) — *Explication Historique des Instituts de L'Empereur Justinien*, vol. 3º, 7ª ed., Paris, pág. 285, nº 1477.
- (15) — Op. e vol. cit., pág. 285, nº 1477.
- (16) — Op. e vol. cit., pág. 285, nº 1477.
- (17) — GLUCK, op. e vol. cit., pág. 78, nota (95), § 975.
- (18) — GLUCK, op. e vol. cit., pág. 79, § 975.
- (19) — MAINZ, *Cours de droit romain*, vol. I, 5ª ed., Paris, 1891, pág. 734, § 107.
- (20) — GLUCK, op. e vol. cit., pág. 79, § 975.
- (21) — Op. e vol. cit., págs. 734, § 107.
- (22) — GLUCK, op. e vol. cit., págs. 79/82, § 975.
- (23) — GLUCK, op. e vol. cit., pág. 79, § 975.
- (24) — GLUCK, Op. e vol. cit., pág. 83, § 975.
- (25) — ORTOLAN, op. e vol. cit., pág. 285, nº 1478.
- (26) — ORTOLAN, op., e vol. cit., pág. 286, nº 1479.
- (27) — GLUCK, op. e vol. cit., págs. 83, § 975.
- (28) — GLUCK, op. e vol. cit., págs. 84/85, § 975.

- (29) — Précis de Droit Romain, vol. II, 4ª ed., Paris, 1891, pág. 283, nota (4), nº 606.
- (30) — ACCARIAS, op. cit., vol. II, pág. 283, nº 606, nota (1).
- (31) — PEDRO BONFANTE, *Instituciones de Derecho Romano*, trad. de LUIS BACCI e ANDRES LARROSA, 4ª ed., Madrid, pág. 493, § 162.
- (32) — Op. cit., pág. 266, § 128.
- (33) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 127, § 115.
- (34) — CORNIL, op. cit., págs. 266/7, § 128.
- (35) — CORNIL, op. cit., págs. 266/7, § 128.
- (36) — Op. cit., vol. II, pág. 285, nº 606.
- (37) — GLUCK, Op. cit., vol. 21, pág. 263, § 1122.
- (38) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 218, § 1121.
- (39) — GLUCK, Op. cit., vol. 21, págs. 251, 252, 262 e 263, § 1122.
- (40) — Op. Cit., vol. II, pág. 282, nº 606.
- (41) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 316, § 1125.
- (42) — Op. cit., vol. cit., pág. 411, § 99, nota (7).
- (43) — DERNBURG, op. cit., vol. cit. pág. 411, § 99, nota (7).
- (44) — Op. cit., vol. 21, págs. 286/296, § 1123.
- (45) — Op. cit., vol. cit., pág. 409, § 99.
- (46) — Apud DERNBURG, op. cit., vol. cit. pág. 409, nota (2), § 99.
- (47) — Op. cit., vol. cit., pág. 415, nota (18), § 99.
- (48) — DERNBURG, op. cit., vol. cit., págs. 409, § 99, nota (2) e 415, nota (18), § 99.
- (49) — Apud GLUCK, op. cit., vol. 21, págs. 287/8, nota (t), § 1123.
- (50) — Op. cit., vol. 21, pág. 168, § 1118.
- (51) — GLUCK, op. cit., vol. 21, págs. 168/9, § 1118.
- (52) — GLUCK, op. cit., vol. 21, págs. 205/209, § 1120.
- (53) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 210, § 1120.
- (54) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 211, § 1120.
- (55) — Apud GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 212, § 1120, nota (m).
- (56) — Op. cit., vol. cit., pág. 417, § 99.
- (57) — Op. cit., vol. 21, págs. 169/170, § 1118.
- (58) — Op. cit., vol. cit., pág. 417, § 99.
- (59) — Op. cit., vol. II, pág. 287, nº 607.
- (60) — Op. cit., vol. 21, págs. 169/170, § 1118.
- (61) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 171, § 1118.
- (62) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 172, § 1118.
- (63) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 172, § 1118.
- (64) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 173, § 1118.
- (65) — Op. cit., vol. 21, pág. 225, § 1121.
- (66) — Op. cit., vol. 21, págs. 225 e 228, § 1121.
- (67) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 229, § 1121.
- (68) — GLUCK, op. cit., vol. 21, pág. 229, § 1121.
- (69) — Op. cit., vol. 21, págs. 229 e 242, § 1121.
- (70) — Op. cit., págs. 493/4.

**JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DA BAHIA**

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

HASTA PÚBLICA — LAUDO DE AVALIAÇÃO DESATUALIZADO. NOVA AVALIAÇÃO. RECLAMAÇÃO DEFERIDA.

Estando, por força do tempo, desatualizado o laudo de avaliação de determinado bem, que deverá ser vendido em hasta pública, eis que o valor atribuído ao mesmo importa na quantia de Cr\$ 21 750,00, e já havendo, nos autos, proposta escrita de candidatos interessados na compra, no valor de Cr\$ 262 000,00, justo é o requerimento da parte interessada, pleiteando que conste do respectivo edital uma ressalva, no sentido de que, na praça, o lance inicial não possa ser inferior à proposta já existente, desprezando-se, assim, o laudo de avaliação.

Considerando a imensa desproporção entre as referidas quantias e os prejuízos que poderão advir para o interessado, em razão do indeferimento, por parte do a quo, de tal pretensão, sob o fundamento de que, nos termos da lei, não poderia haver tal ressalva, pois, quando o bem não alcança lance superior à importância da avaliação, seguir-se-á a sua venda a quem mais oferecer, defere-se a reclamação, a fim de que, como solução ao impasse, se proceda a uma nova avaliação do referido

bem, atualizando-se o seu valor.

Rec. nº 12/76. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação da Comarca de Serrinha, nº 12/76, sendo reclamantes Hely Magnavita Villela, Luiz Carlos Magnavita Villela e Martha Magnavita Marques da Silva, e reclamado o Dr. Juiz de Direito.

A controvérsia é simples. No inventário dos bens deixados pelo falecido José de Oliveira Villela, cuja avaliação, por força do tempo, encontra-se desatualizada, houve necessidade de levar-se à hasta pública determinados imóveis, para a solução do passivo.

Fez-se constar do edital respectivo, a par do dia, hora e local designado para a praça, que a venda se efetivaria em favor de quem oferecesse lance superior a Cr\$ 21 750,00, valor da avaliação.

Com isso não se conformam os reclamantes, que pleiteiam uma ressalva no edital, destinada a tornar público que o lance inicial não pode ser inferior a Cr\$ 262 000,00, correspondente à proposta escrita, existente nos autos, de interessado pela compra dos

imóveis. Essa proposta, aliás, foi superada, posteriormente, por outro candidato, que ofereceu pelos imóveis, à vista, a quantia de Cr\$ 360 000,00.

Ao pedido, entretanto, não quis atender o Juiz, por considerar que o edital, como redigido, comporta-se nos limites da lei, em particular, no que preceitua o artigo 686, inciso VI, do Código de Processo Civil, segundo o qual do edital deverá constar a comunicação de que, *se o bem não alcançar lance superior à importância da avaliação*, seguir-se-á a sua venda a quem mais der, em dia e hora que forem desde logo designados entre os dez e os vinte seguintes. Contudo, recomendou o magistrado, por despacho, que se anunciasse, no ato da praça, como lance inicial, o valor da proposta escrita, constante dos autos.

Essa solução não contenta os reclamantes, que temem, apesar da recomendação, uma surpresa prejudicial aos interesses do espólio.

O Exm^o Sr. Procurador Geral da Justiça, depois de analisar cuidadosamente o problema, oriundo, como facilmente se percebe, da enorme distância entre a avaliação e a praça, sugere que se dê solução ao impasse com uma nova avaliação dos bens, capaz de atualizar os seus valores. Cita, inclusive, decisões do Supremo Tribunal Federal, preconizando essa solução em casos semelhantes (R.T.J. vol. 72/270).

Não é justo, realmente, que por rígida interpretação de isolados textos legais, destinados a reger processos normais, que se desenvolvam com regularidade, venha o Estado, num inventário que se arrasta com grande lentidão, tornar-se o instrumento de imprevisíveis prejuízos para os respectivos herdeiros.

Acordam, pelo exposto, os

Desembargadores que compõem o Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, adotando o Parecer da Procuradoria, às fls. 41/43, conhecer da reclamação e dar-lhe provimento, para determinar que se proceda a nova avaliação dos bens do espólio.

Custas como de lei.

Salvador, 5 de janeiro de 1977.
José Luiz de Carvalho Filho — Presidente. Oswaldo Nunes Sento Sé — Relator. Fui presente — Wilde Oliveira Lima — Procurador Geral da Justiça.

RECLAMAÇÃO. PROVA EX-TEMPORANEAMENTE DEFERIDA. ERRO IN PROCEDENDO. DEFERIMENTO.

Incorre em evidente erro de procedimento o magistrado que, após a publicação da sentença, e já recebida, em ambos os efeitos, apelação interposta contra aquela decisão, inova no processo, determinando, inexplicavelmente, a produção de novas provas.

Impõe-se pelo exposto, a retificação correicional do ato, deferindo-se a reclamação intentada.

Recl. nº 40/75. Relator: DES. J. L. DE CARVALHO FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de reclamação registrados sob nº 40/75, da Comarca desta Capital, nos quais figuram, como reclamante, Circe Fernandes da Rosa e

como reclamado, o Dr. Juiz de Direito da Sétima Vara Cível e Comercial.

Acordam os Desembargadores integrantes do Conselho de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto divergente, e de acordo com os fundamentos e as conclusões do Parecer de fl. 63, do Exm^o Snr. Dr. Procurador Geral da Justiça, em deferir a reclamação nos termos em seguida enunciados.

Posteriormente à sentença que julgou procedente a ação principal, de rescisão de contrato de locação, proposta por Lourdes Simões Marques Martins contra a reclamante, o Dr. Juiz reclamado inovou no respectivo processo, determinando expressamente a realização de prova já sem cabimento, de todo inoportuna uma vez que o feito já se encontrava em grau de apelação recebida em ambos os efeitos, tal como figura declarado no apontado Parecer de fl. 63.

Havendo, assim, na espécie, erro evidente de procedimento em face do que prescreve o art. 521 do Cód. Proc. Civ., impõe-se a retificação correicional do ato reclamado, a fim de que sejam remetidos à S.I. os autos da ação principal na situação processual em que se encontravam quando da interposição do recurso apelatório.

Cidade do Salvador, 15 de dezembro de 1976. *J. L. Carvalho Filho*
— Presidente e Relator. Fui presente.
— *Wilde Oliveira Lima* — Procurador Geral da Justiça.

RECLAMAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO DO DESPACHO AGRAVADO. INOPORTUNIDADE. DEFERIMENTO.

A reconsideração de despacho agravado, antes da forma-

ção do instrumento e do pronunciamento do recorrido, afigura-se impróprio, pois só após a manifestação da parte contrária é que viria a oportunidade para o magistrado exarar despacho, mantendo ou reformando sua decisão, até porque, na segunda hipótese, daria ao agravado o ensejo de pedir a subida dos autos.

Entendendo-se, assim configurada a hipótese do art. 145 do Regimento Interno do Tribunal, defere-se a Reclamação, para que se forme o instrumento e se dê ao recorrido a oportunidade de manifestar-se sobre o recurso.
Recl. nº 26. Relator: DES. PLÍNIO GUERREIRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação da Capital, sob nº 26, em que é reclamante — Luiz Pereira de Araújo S.A., e reclamado — O Sr. Dr. Juiz de Direito da 11.^a Vara Cível e Comercial da Comarca desta Capital.

Acorda o Conselho de Justiça deste Tribunal, à unanimidade, em deferi-la, nos termos e na forma do quanto vai exposto:

O despacho reclamado, proferido nos autos de agravo de instrumento em que são agravantes — Adroaldo Barreto da Fonseca Moreira e sua esposa, e agravado o reclamante, tem o seguinte teor: “Vistos etc. Reconsidero o despacho agravado, na parte que ordenou a notificação do Oficial do Registro de Imóveis do 3.^o Ofício. Oficie-se ao oficial aludido. Sejam estes autos apensos ao principal. I.”

Entende o reclamante que o despacho em apreço embaraçou o andamento regular do recurso, como inverteu também a ordem processual, infringindo o art. 524 do Código de Processo Civil, porquanto, proferido antes da formação do instrumento e, portanto, antes do pronunciamento do agravado, ora reclamante. Solicitadas as informações, prestou-as o Dr. Juiz reclamado, procurando fazer crer que, no caso, se tratava de agravo retido. O parecer do representante do Ministério Público, firmado pelo Dr. Procurador Geral, está a fls. 24.

Defere-se a reclamação pois que, de fato, o Dr. Juiz, reconsiderando o despacho agravado antes mesmo que se formasse o instrumento, fê-lo em ocasião imprópria, pois que só após o pronunciamento do agravado é que viria a oportunidade para o Magistrado exarar despacho, mantendo ou reformando o despacho recorrido, porque, na segunda hipótese, daria ao agravado o ensejo de pedir a subida dos autos.

Assim, defere-se para que se forme o instrumento e se dê oportunidade ao agravado de se manifestar sobre o recurso.

Ba., 5 de fevereiro de 1975.
Plínio Mariani Guerreiro — Presidente e Relator. Fui presente — *Wilde de Oliveira Lima* — Procurador Geral da Justiça.

**FUNCIONÁRIO MUNICIPAL.
AUMENTO DE VENCIMENTOS DA CÂMARA MUNICIPAL. INCONSTITUCIONALIDADE.**

Em vista do disposto no art. 65, da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, repro-

duzido, na íntegra, pelo art. 38 da Constituição Estadual em vigor, afigura-se inconstitucional a Resolução da Câmara Municipal, que eleva vencimentos de sua Secretaria, eis que é da competência do Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abram créditos, fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio, ou, de qualquer modo autorizem, criem ou aumentem a despesa pública.

Conquanto a Lei Orgânica dos Municípios bem como a própria Constituição, assegurem às Câmaras Municipais, às Assembleias Legislativas, e às Casas do Congresso o poder de elaborar seus regimentos internos, dispor sobre sua organização e provimento dos cargos dos seus serviços, criam-lhes, todavia, restrições no que concerne à fixação ou alteração de vencimentos, atos que não podem praticar, senão em harmonia e com o concurso do Poder Executivo correspondente, através lei especial (Cons. Fed. art. 57, inciso II; Cons. Est. inciso III e Lei Estadual nº 2902, art. 55, inciso XI).

Ap. nº 148/75. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível de Serrinha, nº 148/75, em que são apelantes Maria da Natividade Ferreira e Elisa Benevides da Silva e é apelada a Prefeitura Municipal de Serrinha.

Discute-se a validade da Resolução nº 3, de 5 de novembro de 1971, pela qual a Câmara Municipal de Serrinha elevou os vencimentos dos funcionários de sua Secretaria.

Entende o Prefeito que a Resolução é inconstitucional, porquanto atrita com o artigo 65 da Constituição Federal — Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69 — reproduzido, literalmente, pelo artigo 38 da vigente Constituição do Estado, segundo o qual “é da competência do Poder Executivo a iniciativa das leis orçamentárias e das que abram créditos, fixem vencimentos e vantagens dos servidores públicos, concedam subvenção ou auxílio ou, de qualquer modo, autorizem, criem ou aumentem a despesa pública”.

Essa tese mereceu o apoio do julgador da primeira instância, que proclamou em sua sentença a alegada inconstitucionalidade.

Não a sufraga, todavia, o Exmº Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, para o qual o ato impugnado “pautou-se de acordo com os artigos 55, inc. XI, 56 inc. II e 82 § 1º, I, da Lei Estadual nº 2092, de 1971 (Lei Orgânica dos Municípios) calçados por sua vez, nos artigos 28 inc. III e 95 da Constituição do Estado, e estes artigos, por seu turno, conformes com as disposições paralelas dos artigos 30, 40 inc. III, 42 inc. IX, 108 § 1º e 200 da Constituição Federal em vigor” (Parecer, fls. 82/85).

Razão não assiste, porém ao douto representante do Ministério Público, cujo asserto se fundamenta em normas legais e constitucionais adversas ao ponto de vista que sustenta.

Com efeito, leitura atenta de todos os referidos dispositivos deixa claro, de um lado, que se a ordem vi-

gente assegura às Câmaras Municipais, Assembleias Legislativas e Casas do Congresso, o poder de elaborar seu regimento interno, dispor sobre sua organização, polícia e provimento dos cargos de seus serviços, cria-lhes todavia, atos que não podem praticar senão em harmonia e com o concurso do Poder Executivo correspondente, através de lei especial — (C.F. art. 57, inc. II; C.E. art. 28. inc. III; Lei Est. 2092/71 art. 55 inc. XI).

Como acentua PONTES DE MIRANDA, em observação ao artigo 30 da Lei Maior, referente ao Congresso Nacional: “Organiza a sua Secretaria, mas só por lei especial pode criar e extinguir empregos, fixar-lhes e alterar-lhes os vencimentos” (*Com. à Constituição de 1967*, com a Emenda nº 1, de 1969, Tomo II, pág. 590, nº 2).

A Constituição vigente, pontifica o egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, adotada pelo Tribunal Pleno, “suprimiu do elenco de prerrogativas das Casas do Congresso a faculdade de criar os cargos de suas Secretarias, fixar-lhes e alterar-lhes os vencimentos” (R.T.J. vol. 53/283).

Esclarece, a propósito, o eminente Ministro Relator:

“No antigo poder de criar cargos, que era usado sem contestação através de resoluções para os assuntos *interna corporis* é que se continha a faculdade menor de alterar-lhes os vencimentos. Reforçada depois, de maneira sensível, a competência exclusiva do Presidente da República para a iniciativa das leis que criem cargos, funções ou empregos públicos ou aumentem vencimentos (Constituição de 69, art. 57), eliminou-se a antiga faculdade das Câmaras Legislativas de

criar cargos nas suas Secretarias. Apesar disso, pensamos, em concordância com o ponto de vista do Dr. Procurador Geral da República, que às Casas Legislativas restou ainda a competência para a iniciativa das leis que criem cargos e alterem vencimentos nos empregos de suas Secretarias, como deflui do claro enunciado dos artigos 30 e 42 IX da Constituição vigente”.

Na ânsia de salvar a Resolução impugnada, vale-se o advogado das apelantes de um segundo argumento: sendo os servidores da Secretaria da Câmara funcionários municipais e tendo o Prefeito sancionado, após regular tramitação pela Câmara, projeto de lei concessivo de aumento ao funcionalismo do município, nesse ato se contém a reclamada iniciativa do Executivo, apta a fortalecer a deliberação do legislativo local.

Não é válido o raciocínio. Em primeiro lugar porque a Lei Municipal nº 124, de 3 de setembro de 1971, a que se apegava o advogado, restringe, no seu artigo 5º, aos funcionários constantes da Tabela nº 2, o aumento concedido, e as apelantes não foram incluídas na referida Tabela (fls. 7/8 e 10). Em segundo lugar porque, face à omissão, cumpria à Câmara Municipal tomar a iniciativa da votação de uma lei que alterasse os vencimentos dos servidores de sua Secretaria, submetendo-se à sanção do Prefeito (art. 55 inc. XI da Lei Est. 2092/71); jamais agir sozinha, com abstração do Poder Executivo Municipal.

Acorda, pelo exposto, o Tribunal de Justiça do Estado, em sessão plenária e por unanimidade de votos, declarar a inconstitucionalidade da Resolução nº 3, de 5 de novembro de

1971, baixada pela Câmara Municipal de Serrinha, determinando, em consequência, o retorno dos autos à Egrégia Terceira Câmara Cível, para que se complete o julgamento da apelação interposta.

Salvador, 9 de abril de 1976.
José Luiz de Carvalho Filho — Presidente.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Relator. Fui presente: *Wilde Oliveira Lima* — Procurador Geral da Justiça.

TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

É inconstitucional a Taxa de Licença para Localização e Funcionamento prevista na Lei Municipal nº 1934/66 (arts. 200, 201 e 206).

Ap. nº 348/75. Relator: DES. EVANDRO ANDRADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 348/75 da Capital, apelante a Prefeitura Municipal do Salvador e, apelados, a Cia. Atlantic de Petróleo.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Reunidas, à unanimidade de votos, declarar a inconstitucionalidade da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento prevista na Lei Municipal nº 1934/66 (artigos 200, 201 e 206) nos termos do Parecer do Exmº Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça, cujos fundamentos adotam como razão de decidir.

Devolvam-se os autos à Câmara Cível de origem.

Salvador, 13 de maio de 1976.
José Luiz de Carvalho Filho — Presi-

dente. *Evandro Andrade* — Relator.
Fui presente — *Wilde de Oliveira Lima* — Procurador Geral da Justiça.

PARECER DO PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA

1. O parecer é pela procedência da arguição de inconstitucionalidade.

2. A taxa de licença para localização e funcionamento, instituída pelo Município do Salvador através do seu Código Tributário é inconstitucional, porque cobrada sobre o valor locativo do imóvel e o movimento econômico da empresa ou entidade, e nenhum destes critérios pode subsistir, porque o primeiro é adotado na cobrança do imposto predial urbano, e o segundo na do imposto de renda. Segundo o art. 18, § 2º da Constituição Federal, para a cobrança das taxas não se pode tomar como base de cálculo a que tenha servido para a incidência dos impostos.

3. Ressalte-se que essa inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 77 473-BA em acórdão da lavra do Ministro DJACI FALCÃO (R.T.J. 71/515), cuja cópia se juntou a fls. 97.

4. Como bem acentuou o eminente relator desse aresto, em se tratando de taxa não há porque se perquirir da capacidade econômica do contribuinte: o que só se deve ter em vista é a restrita proporcionalidade entre o tributo exigido e o serviço que o justifica. Falhando este critério, o que se apresenta, na real verdade, não é uma taxa, nos termos em que vem definida no art. 77 do Código Tribu-

tário Nacional, mas um autêntico imposto.

Cidade do Salvador, fevereiro, 11, 1977. *Wilde Oliveira Lima* — Procurador Geral da Justiça.

AÇÃO RESCISÓRIA. PROPOSTA NA VIGÊNCIA DO CÓD. PROC. CIV. DE 1939. PRAZO: CONTAGEM. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA PESSOA FALECIDA: VALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Ação Rescisória. Prazo. Direito intertemporal. Sentença proferida após a morte da autora, fato ignorado pelo juiz. Interpretação da segunda parte do art. 199, do Código de Processo Civil de 1939, correspondente à letra b do § 1º do art. 265, da Lei Processual vigente.

Ação Resc. nº 18/75 Relatora:
DESª OLYNIA SILVA *

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória, nº 18/75, de Encruzilhada, na qual figuram, como autores, Jair Fernandes Couto Moreira, Victória Fernandes de Oliveira e Ivan Fernandes Couto Moreira, e, como réus, Clóvis Mello Ribeiro dos Santos e sua mulher.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores integrantes das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, rejeitar a primeira preliminar, não conhecer da segunda, e no mérito, julgar improcedente a ação, pelas razões adiante expostas:

* Juíza convocada para substituição.

Na Comarca de Encruzilhada, se processava ação reivindicatória, proposta por D. Elisa Fernandes de Oliveira Santos contra os herdeiros de Bernardino Fernandes Coelho e Petronília Maria de Jesus (depois substituído por Clóvis Mello Ribeiro dos Santos e esposa), quando faleceu a autora.

Na ocasião, 25 de fevereiro de 1970, as provas tinham sido efetivadas e a juíza Maria Ivandete Lemos Bittencourt, que presidira a audiência respectiva, vinculou-se ao processo, motivo pelo qual, realizado o debate oral, em 16 de dezembro de 1971, proferiu sentença rescindenda.

A ação rescisória, ora em exame, foi proposta sob duplo fundamento: nulidade da sentença porque a Juíza, que a proferiu, ultrapassou o prazo de dez dias previstos para a sua prolação; omissão do que dispõe o art. 43 do C.P.C., por ocasião do falecimento da autora, D. Elisa Fernandes de Oliveira Santos, ou seja, ausência de habilitação de seus sucessores (art. 43 do C.P.C.)

AS PRELIMINARES

Antes de entrar no mérito do pedido, convém examinar as duas preliminares, argüidas pelos réus, que, reiteradas nas alegações finais, não foram apreciadas no saneador, *in totum*.

A primeira diz respeito à alegada prescrição do direito de ação. É que a sentença rescindenda foi publicada no dia 31 de dezembro de 1971 (fls. 21) e, por força das férias forenses, transitou em julgado no mês de março de 1972. Nessa época, estava em vigor o Código de Processo Civil de 1939 e o prazo de ajuizamento da ação rescisória, de acordo com o Código Civil, era

de cinco anos; o novo Código reduziu esse prazo para dois anos, (art. 495, do C.P.C.)

Pretendem, os réus, que tal prazo, por força do disposto no art. 1211 do C.P.C., se aplique à presente ação. Duas alternativas são, por eles, apresentadas: a) que a aplicação do prazo seja feita a partir da data do trânsito em julgado da sentença; b) que o prazo de dois anos seja contado a partir da vigência do novo Código.

Como os réus só foram citados para a ação no dia 18 de março de 1976, dizem eles, a prescrição se consumou antes disto.

— Na verdade, a sentença passou em julgado em março de 1972. Na época, o prazo para a propositura da rescisória estava expresso no décimo parágrafo, inciso VIII, do art. 178 do Código Civil. Era de cinco anos. Não é de prescrição, mas sim, de decadência.

Como acentua BARBOSA MOREIRA no comentário ao art. 495 do Código de Processo Civil

“o direito à rescisão da sentença constitui exemplo típico de direito potestativo só exercitável pela via judicial. Com a natureza *potestativa* do direito relaciona-se a natureza *constitutiva* da ação rescisória, no que tange ao *judicium rescindens*. Em se tratando de direitos potestativos (e de ações constitutivas), não há que cogitar de prescrição: esta pressupõe lesão, e um dos traços característicos daqueles reside em não poderem ser lesados. O direito à rescisão da sentença já nasce com termo prefixado; o titular *decairá* do direito, se não o exercer dentro do prazo”. (pág. 177/178)

Mais adiante, no mesmo *Comentário* esclarece:

“O direito potestativo já nascido para alguém fica imune — inclusive quanto ao lapso de tempo em que é exercitável — à lei *superveniente*. Nessa perspectiva, continuarão rescindíveis, até que se esgote o quinquênio, as decisões transitadas em julgado antes da entrada em vigor do novo diploma” (pág. 180).

Considerando que a sentença passou em julgado em março de 1972 e a ação foi proposta em novembro de 1975, ocorrendo a citação em 18 de março de 1976, o prazo de decadência ainda não se consumara, motivo pelo qual rejeitou-se a primeira preliminar.

No que refere à segunda, ou seja, a ilegitimidade *ad causam* de Ivan Fernandes de Oliveira, não se conheceu, de vez que, reconhecida a legitimidade das partes no saneador e interposto recurso do agravo de instrumento, contra esse despacho, os agravantes não cuidaram de prepará-lo, ficando deserto o recurso e preclusa a matéria, nele, cogitada.

O MÉRITO

1. — No que se refere ao primeiro argumento relativo ao mérito, ou seja, ter sido ultrapassado o prazo de dez dias para a prolação da sentença, acolhe-se o argumento da parte ré no sentido de que a demora, em tal caso, não constitui nulidade; a lei não prevê para a hipótese essa cominação, aliás, de sérias consequências, devido à sobrecarga do Judiciário, circunstância que dificulta a observância rigorosa do dito prazo.

A vingar tal entendimento

muitas decisões seriam passíveis de rescisão.

2. — O outro argumento posto na inicial, segundo o qual a sentença proferida contra pessoa morta é nula merece detida apreciação.

Dizem os autores que a sentença rescindenda vulnerou o artigo 43 do atual Código de Processo Civil: a autora faleceu em 25/2/70, um ano antes da prolação da sentença, devendo a falecida ser substituída pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, todavia, não se verificou a suspensão de instância *ex-officio*, para que ocorresse a habilitação determinada em lei.

Essa situação não decorreu de culpa ou negligência do juiz, que desconhecia o fato, mas, acrescentam os autores, de prevaricação de seus próprios advogados.

Na verdade, conforme documento de fls. 74, em 25 de abril de 1970, os autores já haviam passado procuração ao Dr. Elpidio Raimundo da Nova para “defender o espólio na ação de reivindicação, cujo réu é hoje, diz a procuração, Clóvis Mello Ribeiro dos Santos”. A sentença foi publicada no dia 31/12/71, quando ainda estava em vigor o Código de Processo Civil de 1939.

Inicialmente, ao caso não se podia aplicar o art. 43, cuja vulneração é apontada pelos autores, mas sim, a Lei Processual então vigente, que se consubstanciava no inciso III do art. 197, segundo o qual a instância seria suspensa por morte de qualquer dos litigantes. Hoje, o novo Código, no § 1º do art. 265 manda o juiz suspender o processo, em tal caso, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento, caso em que o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão. O Código

anterior dizia no seu art. 199: "Não terá eficácia o ato processual que se realizar no período de suspensão da instância; mas, quando a causa da suspensão for denunciada depois da audiência de instrução e antes do julgamento, o juiz proferirá a sentença".

A morte de D. Elisa foi ocultada pelo advogado de seus sucessores, atuais autores desta rescisória, até a oportunidade em que tentaram apelar da sentença. Então, nas suas razões, apresentadas em 31 de agosto de 1973, sustentavam a tempestividade do recurso exatamente, sob o mesmo argumento de nulidade da sentença porque proferida após o óbito de D. Elisa.

Resta indagar se a sentença, assim proferida, é realmente nula, como diz o Dr. Procurador no seu parecer, ou inexistente, como pareceria pela leitura do Prof. CALMON DE PASSOS, no seu trabalho sobre nulidade no Processo Civil. Diz o mencionado jurista:

"A sentença proferida contra quem não foi parte ou não tinha capacidade para ser parte também é sentença inexistente. O juiz só aplica o direito em substituição a alguém, que não o aplicou voluntariamente, por não querer ou não poder voluntariamente aplicá-lo. E se este alguém, inexistente ou de fato (não haver a pessoa por morte ou por nunca ter existido), ou de direito (por incapacidade de ser parte no processo), equivale a sentença a uma não sentença, porque decisão proferida sem destinatário". (*A Nulidade no Processo Civil* — pág. 63, *in fine*).

Pela leitura de outros tantos juristas de porte, chega-se à conclusão

de que a inexistência, no caso, só ocorre quando a lide não se estabeleceu, inicialmente, ou não se desenvolveu, entre pessoas vivas. Se o óbito ocorreu depois da instrução, a sentença existe e é válida. É o que se pode colher dos estudiosos que comentaram os artigos 197 e seguintes do Código de Processo Civil de 1939, de modo especial, a segunda parte do art. 199.

Diz PLÁCIDO E SILVA:

"O efeito principal da suspensão da instância é o de prorrogar, de modo geral, a prática de todos os atos processuais, que deveriam ser praticados ininterruptamente. E, desse modo, concedida a suspensão, validamente, nenhum ato processual poderá ser praticado, quer pelas partes, quer pelo juiz, salvo a restrição contida na parte final do art. 199; se o motivo da suspensão for denunciado depois da audiência de instrução e antes do julgamento, poderá o juiz proferir a sentença. E esta, não obstante a suspensão da instância, entende-se validamente pronunciada produzindo os efeitos de lei". (*Comentários ao Cód. de Proc. Civil* — art. 199 — pág. 100/101)

CARVALHO SANTOS assim se expressa:

"Mas, quando a causa da suspensão for denunciada depois da audiência de instrução e antes do julgamento, o juiz proferirá a sentença. O que se justifica, porque, já estando completa a instrução, cessa a razão da suspensão, que a ser efetivada só serviria para retardar inutilmente a prolação da sentença definitiva (MATTIROLO ob. cit. número 962). Nem se poderá dizer que a

sentença ficaria nula, porque de fato a nulidade do ato processual só existe depois de determinada por despacho a suspensão da instância, o que, na espécie não houve". (*Código de Processo Civil Interpretado*, 3º vol. pág. 90)

PONTES DE MIRANDA ensina:

"A morte de qualquer dos litigantes suspende a instância. É regra comum às leis processuais e constava do direito anterior. O único problema de técnica legislativa é o de saber de quando começa a suspensão: da morte ou do conhecimento dela pelo juiz. O Código resolveu que o dia inicial é o em que o juiz sabe do fato do falecimento". (*Comentários ao C.P.C.* vol. II, pág. 130) Mais adiante, na pág. 134, diz

ele:

"Quando alguma das causas da suspensão ocorre, só dela conhecendo o juiz depois da audiência de instrução (art. 199, segunda parte) o juiz decreta a suspensão, porém pode proferir a sentença que é a entrega da prestação jurisdicional e independe da colaboração das partes. O prazo da suspensão continua a correr, de modo que nenhum outro prazo processual nasce durante ele nem pode ser praticado qualquer ato processual. A exceção só concerne à sentença".

E PEDRO BATISTA MARTINS (*Comentários ao Cód. de Proc. Civ.* art. 199), ao se referir à falta de eficácia do ato praticado quando ocorreu o motivo da suspensão da instância, ressalva:

"Desta regra foi expressamente excetuada a sentença porque

este ato é exclusivamente da esfera da atividade do juiz, não dependendo de colaboração das partes. Além disso, seria altamente pernicioso ao sistema adotado pelo Código que o juiz pudesse, mesmo depois de realizada a audiência de instrução e debatida a causa, adiar a sentença por muito tempo, com o risco de desaparecimento das vantagens peculiares ao procedimento oral, entre as quais se salienta a do contato direto do juiz com a prova". (pág. 340, vol. II).

FREDERICO MARQUES, nas suas *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, pág. 250, preleciona:

"Encerrada a instrução na primeira instância, a morte de qualquer das partes não provoca a suspensão da instância consoante se deduz dos artigos 199 e 753, nº I, respectivamente do Código de Processo Civil. Também não se suspende a instância nos Tribunais Superiores quando o processo estiver com dia para julgamento".

Mais adiante, na página 251:

"A lei abre exceção expressa à sentença desde que encerrada já se encontre a instrução da causa quando surgiu o fato de que deve originar-se a suspensão da instância".

JORGE AMERICANO acompanha o mesmo entendimento:

"Estando concluso o feito, a morte de qualquer das partes não altera a reciprocidade das posições, de sorte que, só depois de baixarem os autos, com sentença ou despacho, é que se dá a interrupção da instância".

De todo o exposto segue-se que, mesmo quando denunciada a morte de uma das partes, estando os autos conclusos para sentença, esta será proferida, como exceção ao princípio de que o ato processual que se realizar no período de suspensão da instância não terá eficácia. Tanto isto é verdade que o art. 753, do Código de 1939, completa o citado artigo 199 quando diz:

“O processo não será interrompido pela habilitação que se fará depois de publicada a sentença quando:

I — Na primeira instância estiver encerrada a instrução”.

A Jurisprudência sobre o assunto é tranqüila. Já assentada há tanto tempo que há dificuldade de colherem-se julgados recentes. São trazidos à colação os seguintes:

“Suspende-se a instância por morte de qualquer dos litigantes e ela não se restabelece sem que não se processe a habilitação do herdeiro ou herdeiros que o sucedam na demanda. Válido, porém, é tudo quanto se fez na causa, enquanto não constar em juízo a morte do litigante e não se der a prova dela”. (Ac. unân. do T.A. do Ceará, no Rec. Advogado, nº 5, de 28/4/44), in *Jurisprudência do Cód. de Proc. Civil* — JURANDIR NILSON — Anos 1959/63 — pág. 406).

“Não é nula a sentença por ter sido proferida após o falecimento do réu, ocorrido após a instrução da causa”. (Ac. unân. da 3ª Câmara do T.A. de São Paulo, de 24/V/44, Rel. Des. LEME DA SILVA in *Rev. dos Tribs.*, vol. 151, pág. 689).

“A suspensão da instância, motiva-

da pelo falecimento da parte só vigora a partir da data em que tal fato é denunciado ao juiz”. (Ac. unân. da 2ª Câmara do T.J. de São Paulo, de 6/12/48, no Agr. nº 39535, Rel. Des. BARROS MONTEIRO, in *Rev. dos Tribs.*, vol. 177, 348).

Por conseguinte, a alegada nulidade da sentença não ocorreu, de vez que a Lei, a Doutrina e a Jurisprudência, abrindo exceção na qual se enquadra a hipótese, expressamente, validaram o ato assim praticado.

Todavia, como um dos requisitos para a decretação da nulidade é o prejuízo que o ato possa acarretar, cumpre examinar se, da circunstância de ter sido proferida a sentença após a morte de D. Elisa, decorreu algum prejuízo para os autores.

Ora, o Dr. Elpidio Raimundo da Nova, na época em que se realizou o debate oral, em prosseguimento à instrução já concluída, tinha poderes para representar o espólio da mesma D. Elisa. É o que se pode ver pela leitura da procuração de fls. 74. Não procede, portanto, a alegação de que, extinto o mandato pela morte da autora da reivindicatória, a presença daquele advogado, na audiência em que se efetivou o debate oral, era ilegal. Segundo o art. 1572 do Código Civil,

“aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

O advogado, ao manifestar-se, estava legitimamente investido de poderes pelos herdeiros e sucessores da autora falecida, pois se tratava de ação reivindicatória, transmissível, e a atuação do advogado atendia ao preceito relativo à sucessão acima referido. A ausência da habilitação, omissão impu-

tável ao advogado já constituído pelo espólio, em nada prejudicou à pretensão posta em juízo, porquanto toda a prova se efetivara e as razões apresentadas nada poderiam acrescentar aos elementos constantes dos autos.

Há outro aspecto a ser focalizado: a nulidade não pode ser argüida por quem lhe deu causa.

Pela exposição feita, chega-se à conclusão de que não há preceito legal que determine a nulidade da sentença proferida após a morte do litigante, se ela não tiver sido denunciada ao juiz ou se a denúncia ocorreu após o encerramento da instrução.

Dizia o art. 273 do Código de Processo de 1939:

“Quando a lei prescreve determinada forma, sem a cominação de nulidade, o juiz deverá considerar válido o ato:

... II — Se a nulidade for argüida por quem lhe tiver dado causa”.

Mesmo que se admitisse a imprescindibilidade da suspensão da instância porque havia, para completar a instrução (em amplo sentido), o debate oral, o inciso II do art. 273, acima citado, retira a possibilidade de arguição dessa nulidade pela parte que para ela contribuiu, ou teria contribuído. Não importa que o mandatário (o advogado dos sucessores de D. Elisa) houvesse praticado a omissão por conta própria; por força do art. 1313 do Código Civil, os atos do mandatário obrigam o mandante. O advogado constituído pelos atuais autores da rescisória ocultou a morte de D. Elisa e, assim, se de tal fato decorresse nulidade seus constituintes não poderiam argüi-la.

Para reforçar o argumento de validade da sentença, tem-se o Acórdão proferido pela Segunda Câmara

Cível deste Tribunal que negou provimento ao Agravo nº 84, de Encruzilhada, e, conseqüentemente confirmou o despacho do Juiz daquela Comarca, segundo o qual foi negado andamento à Apelação dos atuais autores, cujo ingresso em juízo se dera em agosto de 1973. Merece destaque no aludido despacho, que o dito Acórdão confirmou, a circunstância de terem os sucessores de D. Elisa invocado a sentença rescindenda, da qual extraíram certidão, numa ação de divisão proposta naquela comarca de Encruzilhada. Os próprios autores reconheceram não só o trânsito em julgado da sentença, como diz o despacho, mas, a sua validade, (fls. 22).

Ante o argumento de que se impôs condenação a pessoa morta, convém apreciar o final da sentença rescindenda. Diz ela:

“No caso *sub judice*, a autora não descreveu o imóvel reivindicado com clareza, nem trouxe aos presentes autos as provas capazes de justificar o seu pedido. Por outro lado, ficou exuberantemente provado que o imóvel “Escondido”, sito na Zona do Coité, nome de um córrego que deu nome àquela região, é de propriedade dos réus; que há mais de sessenta anos, vem de seu pai Bernardino a posse mansa e pacífica, sem contestação de quem quer que seja, reconhecido como proprietário pelos próprios confrontantes, em consonância com os documentos apresentados, — constantes de escrituras particulares de fls. 88, 91 e 94. Em face do exposto e do mais que dos autos consta, julgo improcedente a presente ação de reivindicação condenando a autora nas custas

do processo e honorários advocatícios”.

Conforme se verifica, a sentença negou a pretensão da autora, reconhecendo que o bem reivindicado não estava devidamente descrito ou individuado com clareza, enquanto reconhecia estar provada a posse dos réus sobre o imóvel “Escondido”, por período superior a sessenta anos. Tal fato, bastante para gerar prescrição aquisitiva em favor dos acionados, foi reconhecido pelo Dr. Procurador no seu Parecer. Opinando pela procedência da ação, acentua, entretanto, que, nula a sentença, “o prosseguimento da reivindicação, mediante a substituição das partes, é de todo o ponto inútil, porque o êxito da ação será o mesmo. Ainda que as terras em litígio fossem de propriedade da autora, o seu direito já foi atingido pela prescrição aquisitiva, e a este respeito não existe a menor dúvida”.

Como se vê, a negativa da pretensão, posta em juízo por D. Elisa, importou apenas no reconhecimento de que o bem reivindicado não integrava seu patrimônio, não impôs outra condenação à autora senão aquela relativa às custas e honorários de advogado. Tal ônus, evidentemente, constituindo obrigação decorrente do insucesso da demanda transmite-se aos herdeiros, mesmo em se tratando de ação intransmissível, hipótese em que não se enquadra a reivindicatória.

Até mesmo por economia processual, o reconhecimento da nulidade da sentença, conforme opinou o ilustre representante do Ministério Público, seria improfícuo.

Pelo exposto, reconhecendo que a sentença rescindenda é válida e não

feriu literal disposição de lei, julgou-se improcedente a ação, condenados os autores ao pagamento das custas e honorários de advogado. Por entender não estar obrigada, a parte vencida, a satisfazer o pagamento dos honorários contratados pelos réus (fls. 108) mas, por outro lado, observando ter sido de apenas dez mil cruzeiros o valor atribuído à causa, com base no § 4.º do art. 20 do C.P.C., fixam-se os honorários de advogado em oito mil, seiscentos e oitenta e oito cruzeiros (Cr\$ 8 868,00), correspondentes a dez salários mínimos da Região.

O depósito, previsto no art. 490 do C.P.C., reverterá em benefício dos réus.

Salvador, 12 de maio de 1977.
José Luiz de Carvalho Filho — Presidente.
Olney Silva — Relatora. Fui presente: Moacyr Alfredo Guimarães — Procurador da Justiça.

DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA. FALTA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTES. SEGURANÇA CONHECIDA E DEFERIDA.

Pressupostos de admissibilidade. Utilização para correição de decisão judicial, mesmo cabendo outro recurso de efeito suspensivo que não tenha sido usado pela parte. Os atos e omissões de um litisconsorte não podem prejudicar os demais. A citação de apenas um condômino não dispensa, nas ações expropriatórias, a citação dos demais, salvo nas hipóteses pre-

vistas no art. 16 do Decreto-Lei nº 3365.

Mand. Seg. nº 12/76. Relator: DES. CÍCERO DANTAS BRITO. (*)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Camacã, nº 12/76, em que são impetrantes Ana Maria Viana Barreto e Amadiz da Silva Barreto e impetrado o Juiz de Direito da Comarca.

Acordam, por maioria de votos, os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do *writ* e, à unanimidade, conceder a segurança impetrada.

Dirige-se o presente mandado de segurança contra despacho do ilustre juiz *a quo*, que concedeu, num processo de desapropriação, imissão provisória de posse sem citação dos litisconsortes e depósito prévio do preço arbitrado.

Para o deslinde da controvérsia, impõe-se de logo, pela repercussão que, se agasalhada, terá no processo, o exame da preliminar suscitada pelo eminente Procurador da Justiça.

Entende o insigne processualista que o mandado de segurança não deve ser conhecido, porque não houve agravo da decisão impetrada, resultando dessa omissão que o *mandamus*, ao ser interposto, já encontrou o despacho concessivo da imissão atingido pela preclusão.

Em que pese minha constante submissão aos ensinamentos do eminente Procurador da Justiça, sem favor um dos renomados processualistas da

(*) Juiz convocado para substituição.

atualidade, julgo, *data venia*, que a impetração deve ser conhecida.

É que a omissão do acionado João Guilhermé dos Santos Viana, deixando irrecorrida a decisão concessiva da imissão, não pode repercutir no direito dos impetrantes, que não foram parte no feito, de modo a tolher-lhes o exercício da ação mandamental. Os atos e omissões de um litisconsorte, por força do que dispõe o art. 48 do Código de Processo Civil, não podem prejudicar os demais.

Além disso, da decisão impetrada nenhuma preclusão poderia decorrer, simplesmente porque o despacho que decreta a imissão provisória, em processo expropriatório, não transita em julgado, podendo ser reformado a qualquer instante.

Por outro lado, a jurisprudência e a doutrina têm admitido a possibilidade de correção de decisões judiciais por via do mandado de segurança, mesmo cabendo outro recurso que não tenha sido utilizado pela parte.

Compartilhando desse entendimento, o Prof. CALMON DE PASSOS ensina que se houve a possibilidade da interposição do recurso de efeito suspensivo e não foi ele usado pela parte, não estará ela impedida de utilizar o mandado de segurança, porque a ilegalidade se consuma quando se constitui a coisa julgada formal ou material. (*Do Mandado de Segurança contra Atos Judiciais*, pág. 105).

Também desmerece acolhida o argumento de S. Exa., afirmativo de que a falta de citação dos impetrantes no processo expropriatório não constitui ilegalidade, visto que o art. 15, § 1º, do Decreto-Lei nº 3365 autoriza a imissão provisória até mesmo sem citação do expropriado.

Dissentindo desse entendimento, quero crer que a imissão provisória na posse é subordinada, em regra, à citação do expropriado. Excepcionalmente, nos casos em que indica, e que não se assemelham ao dos autos, permite a lei a imissão provisória sem prévia citação do expropriado.

A exceção é de interpretação restritiva, não se podendo ampliá-la contra a regra geral.

Por outro ângulo, o disposto no art. 15, § 1º, do Decreto-Lei nº 3365, para melhor compreensão, deve ser confrontado com o art. 47 do Código de Processo Civil, o qual diz que, quando o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes.

Ora, proferida a sentença sem que tenha se formado o litisconsórcio, óbvio é que a sentença não pode produzir efeitos em relação aos que não participaram do processo.

Sustenta mais o eminente Procurador da Justiça que a espécie retratada na ação de desapropriação não comporta nomeação à autoria, dado que, existindo co-propriedade, representa hipótese de litisconsórcio.

O argumento é, sem dúvida, valioso, mas essa situação, que deveria ter sido apreciada e decidida pelo ilustre juiz *a quo*, é desinfluyente para que se conheça ou não do pedido de segurança.

Desinfluyente porque, para conhecimento do mandado de segurança, não importa que o litisconsorte citado tenha, erradamente, nomeado os impetrantes à autoria.

O erro do litisconsorte citado não pode, sem ferir o princípio da independência dos litisconsortes, consagrado no art. 48 do Código de

Processo Civil, prejudicar os impetrantes.

Manifesta-se ainda o eminente Procurador da Justiça contra a admissibilidade do mandado de segurança, porque a co-propriedade não ficou comprovada.

Esse argumento, contudo, envolvendo matéria de mérito, não pode ser invocado como um pressuposto de admissibilidade do pedido de segurança. Mas, admitido que seja, não terá força para impedir o conhecimento do pedido, dado que a co-propriedade, pelo que se lê nos autos, é indiscutida.

Confessa-a, desenganadamente, o litisconsorte João Guilherme dos Santos Viana, dizendo que o imóvel pertence também às suas irmãs Nair Santos Viana e Ana Maria Viana Barreto, esta casada com o impetrante Amadiz da Silva Barreto.

Admite-a o impetrado, afirmando nas suas informações que não ordenou a citação das duas irmãs de João Guilherme porque supunha que ele (João Guilherme) tivesse procuração para administrar todos os bens deixados por seu pai.

Assevera, por último, o insigne Procurador da Justiça que, tratando de condomínio de bem indivisível, seria aceitável a citação de apenas um dos condôminos, por aplicação extensiva do art. 16 do Decreto-Lei nº 3365 e do art. 129 do Código de Processo Civil.

A aplicação extensiva defendida pelo eminente Procurador da Justiça conflita com o disposto no art. 47, § único, do Código de Processo Civil, que estabelece que o litígio não pode ser objeto de tutela jurisdicional senão com a citação de todos os litisconsortes.

Com esse convencimento, irrecu-

sável é a rejeição da preliminar e o subsequente conhecimento do pedido.

No mérito, há de se conceder a segurança.

Concedê-la, para que a desapropriação se processe de conformidade com a lei e se faculte aos impetrantes o direito de discutirem o preço do imóvel que lhes pertence.

Além disso, a decisão impugnada contém defeitos que a invalidam.

O ilustre juiz *a quo*, na decisão que denominou de sentença, não podia, para fixar o valor do depósito, fazer a operação aritmética que fez.

Discordando do laudo pericial, que não lhe ofereceu os esclarecimentos de que precisava para a fixação do depósito, ao *a quo* cumpria, invés dos cálculos que efetuou, ordenar a realização de nova perícia.

Somar o preço oferecido ao valor arbitrado pelo perito e dividir por dois, para encontrar um valor médio, é procedimento que não se compatibiliza com o preceito constitucional, que exige indenização prévia e correspondente ao valor atual do bem expropriado.

Ainda mais, não podia o ilustre *a quo* ordenar a expedição de mandado de imissão provisional sem que fosse feita a complementação do depósito, porque a imissão provisória é subordinada ao depósito do valor fixado pelo juiz.

Salvador, Bahia, 22 de julho de 1976. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Cícero Dantas Brito* — Relator. Fui presente — *Armando Ferreira* — Procurador da Justiça.

DESPACHO SANEADOR.
ALTERABILIDADE. POSSIBILIDADE DE RECONSIDERA-

ÇÃO QUANTO À PRODUÇÃO DE PROVAS. RECURSO DE REVISTA DENEGADO.

Não se opera a preclusão quanto às providências de caráter ordinatório determinadas no despacho saneador. Nessas hipóteses, é lícito ao Juiz reconsiderá-lo ou modificá-lo, a qualquer época, sendo-lhe permitido indeferir prova pericial que já houvera admitido, ou vice-versa, se razão existir para tal reconsideração. É que, in casu, embora tivesse admitido, no saneador, a produção de prova pericial, para comprovação de benfeitorias, mas, em vista de a parte contrária haver juntado posteriormente o contrato locatício, no qual constava expressamente não serem indenizáveis quaisquer benfeitorias, tornou-se desnecessária a perícia, motivo pelo qual o a quo, reconsiderando o saneador, resolveu indeferir a dita prova, no que se houve com acerto.

Rec. Rev. nº 300. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista de Itabuna, nº 300, sendo recorrente S.A. Wildberger Exportação, Importação e Representações, e recorrido o espólio do Dr. Gileno Amado:

À guisa de preliminares, opõe-se o recorrido ao conhecimento do recurso por três motivos:

a) Muito embora interposto na vigência do Código de Processo Civil

anterior, jamais se pronunciou a Presidência do Tribunal sobre sua admissão ou rejeição, como estava obrigada pelos artigos 855 e 860 do referido diploma. Deste modo, tendo entrado em vigor a nova lei processual quando ainda inexistente tal pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, caso é de não se admitir o recurso, atualmente extinto (fls. 15 e 40 v., item V).

Rejeitou-se a arguição. Ao mandar, não obstante a oposição do recorrido, processar a revista, o Presidente do Tribunal implicitamente a admitiu. E nisso se houve com acerto, porquanto o recurso se rege pela lei vigente à época de sua oponibilidade. O Tribunal de Justiça do Estado, aliás, tem decisão normativa sobre o assunto, adotada em sessão plenária, na qual aprovou Parecer de uma Comissão Especial de Desembargadores, constituída para o fim específico de opinar sobre certos problemas de direito intertemporal surgidos com o advento da nova lei de processo civil, inclusive este.

b) A recorrente não teria instruído a inicial com documentos indispensáveis, qual seja, a decisão recorrida.

Julgou-se prejudicada a alegação. Advertida da falha, a recorrente trouxe para os autos, não somente o documento exigido, mas, em fotocópia autenticada, todo o processo da ação principal (fls. 42/189).

c) Os acórdãos paradigmas não versam o mesmo tema do impugnado.

Também não se acolheu, tendo em vista que o problema jurídico em debate é o da inalterabilidade do despacho saneador, objeto de apreciação, sob vários ângulos, nas decisões confrontadas.

No tocante ao mérito, cinge-se a

discussão ao fato de ter o Juiz, em despacho saneador, deferido pedido de perícia formulado pela recorrente, voltando atrás, todavia, na sua decisão, apesar de trãnsito em julgado, porque advertido pelo recorrido de que a perícia era inútil.

Trata-se de ação de despejo, na qual a recorrente, que figura como ré, requereu uma perícia para avaliação de benfeitorias. O Juiz acolheu o pedido, no saneador, de que não se interpôs recurso (fls. 87). Entretanto, exibido o contrato de locação, no qual existia cláusula expressa de não serem indenizáveis, quaisquer benfeitorias, revogou o saneador nessa parte e mandou prosseguir na instrução (fls. 90). A decisão deu lugar a agravo no auto do processo (fls. 96/98), recurso esse improvido pela egrégia Primeira Câmara Cível, consoante se verifica do acórdão de fls. 182 e 183.

Afiguram-se nos incensuráveis as decisões impugnadas, do primeiro grau — fls. 90 e 100 — e do segundo, confirmadora daquela — fls. 182 v., no que nos colocamos em harmonia com o douto pronunciamento da Procuradoria da Justiça (Parecer de fls. 192/194).

Transmitindo, em relação à lei atual, ensinamento também apropriado ao regime processual anterior, vigente à época dos fatos em causa, explica o Prof. CALMON DE PASSOS, no seu livro *Comentários ao Código de Processo Civil — Forense* — volume III página 457:

“Problema que merece exame é o da possibilidade de reconsideração do decidido pelo Juiz a respeito de admissibilidade ou produção de prova, quando do saneador.

O art. 162, ao classificar e

conceituar os atos do Juiz distinguiu-os em sentenças, decisões e despachos. Caracterizou a sentença pela decorrência, de sua prolação, do encerramento do processo; relacionou as decisões com a solução de questões incidentes; aos demais pronunciamentos do Juiz reservou o nome de despacho. Parece-nos que o previsto do art. 473 não diz respeito a despachos que não contenham decisões. Destarte, os despachos ordinatórios não determinam preclusão, podendo o Juiz reconsiderá-los ou modificá-los. Por força disso, é lícito ao magistrado vir a deferir prova pericial que havia negado, ou vice-versa, bem como deixar de admitir a testemunha que deferira, se tiver razões para fazê-lo".

Acordam, pelo exposto, as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, rejeitar a primeira preliminar suscitada pelo recorrido, julgar prejudicada a segunda, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Custas pelo recorrente.

Salvador, 8 de maio de 1975.
Plínio Mariani Guerreiro — Presidente.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Relator.

**GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL
UNIVERSITÁRIO. LEI ESPECIAL.
AUSÊNCIA DE ISONOMIA OU EQUIPARAÇÃO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS.**

*Embargos Cíveis. Pessoal
de Nível Universitário beneficia-
do por Lei Especial, que absor-*

*veu essa gratificação. Ausência
de isonomia ou equiparação.
Legalidade do Ato Governamental.
Inexistência de direito
adquirido. Recebimento dos
embargos.*

Emb. nº 16/75 Relator: DES.
JAIME FERRARI BULHÕES.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos de Embargos Cíveis, sob nº 16/75 desta Capital, em que figura como embargante o Estado da Bahia, sendo embargados Júlio Augusto Rodrigues da Costa e outros.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, contra os votos dos Eminentíssimos Desembargadores Arnaldo Alcântara e Lafayette Velloso, adotando o relatório de fls. 234 a 237 como parte integrante deste julgamento — receber os embargos, para acolher o voto vencido (*), da lavra do Eminente Desembargador Adolfo Leitão Guerra, pelas razões adiante expostas:

Os embargos merecem ser recebidos, por seus fundamentos jurídicos.

Na impugnação que a eles opôs, o ilustre advogado que subscreveu essa peça processual, limitou-se, quase que exclusivamente, a rebater os argumentos sustentados pelo Dr. Procurador do Estado, em seu recurso específico.

Não enfrentou, nem discutiu, quaisquer dos argumentos constantes do voto vencido, entretanto, e que serviram de suporte à apresentação dos embargos. É que a argumentação é deveras inatacável.

* Juiz convocado para substituição.

** Vide Apelação Cível nº 14196, à pág. 93 desta Revista.

Com efeito, demonstrou o Desembargador Adolfo Leitão Guerra, em seu voto vencido, transcrevendo, inclusive, o disposto no art. 3º, da Lei 2426, de 3 de janeiro de 1967, que o Governo do Estado estava dando ao pessoal de N.U., da época, inclusive aos ora embargados, cinquenta por cento (50%) de aumento, por considerar, com tal aumento, absorvida a vantagem relativa à gratificação especial, prevista pelo art. 60 da Lei 1613, — “que assim se extingue” — como expressamente declarado no texto legal.

Demonstrado, também, ficou, pelo voto vencido, que, ao contrário do que alegam os embargados, desde a propositura da ação que a Lei nº 2744 não beneficia a eles, nem a ninguém, porque o objetivo dela foi restringir direitos daqueles que já tinham readquirido a percepção da gratificação extinta, — entre os quais não se encontravam os embargados.

Os embargados sempre repeliram a idéia de isonomia, ou equiparação, alegando que se apoiavam numa lei que era sua. O voto vencido afasta, por completo, a idéia de que a Lei nº 2744, de 26 de dezembro de 1969, tivesse o objetivo de disciplinar a situação dos embargados.

Poder-se-á argumentar que a atitude do Governo, nos casos em que estendeu, sem que em obediência a decisões judiciais, a determinadas categorias de funcionários, a percepção de gratificação, que a própria Administração Estadual já considerara extinta, foi arbitrária e, em comparação com os requerentes, até, mesmo, *injusta*.

Mas, o Judiciário não repara, em tais casos, *injustiças*, se o ato administrativo tivera o indispensável lastro de legalidade. E os embargados não

demonstraram quaisquer laivos de ilegalidade ou inconstitucionalidade, na lei de aumento do funcionalismo público (a de nº 2426, de 3 de janeiro de 1967) que, majorando, em 50%, os seus vencimentos, suprimiu-lhes, ao mesmo tempo, a gratificação de nível universitário.

Resta, finalmente, dizer que não se cuida de restaurar *direito adquirido* — até porque os requerentes isto não alegaram — nem a pretensão dos embargados se estriba em qualquer decisão deste Tribunal, como procurou fazer crer o seu Eminente e Ilustre Advogado, da Tribuna.

Daf o recebimento dos embargos, *data venia* do entendimento em contrário dos Doutos Desembargadores que subscreveram o acórdão embargado.

Custas — pelos requerentes.

Salvador e Sala das Sessões, 26 de agosto de 1976. *Renato Mesquita* — Presidente. *Jaime Ferrari Bulhões* — Relator.

Vencido — *Arnaldo de A. Alcântara* — Mantenho integralmente os fundamentos expostos no Acórdão de Fls. 206 a 209.

Vencido — *Lafayette Veloso* — *Data venia*, com os fundamentos expostos no acórdão de fls. 206 a 209.

MANDADO DE SEGURANÇA:
COISA JULGADA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL E EXTINTIVA DO FEITO CELEBRADA ANTES DA SENTENÇA. INEXEQUÍBILIDADE DA DECISÃO. CONHECIMENTO E DEFERIMENTO DO MANDAMUS.

Rejeição da preliminar de não cabimento do mandado de segurança e pois seu desconheci-

mento com base na Súmula 268 do S.T.F.: postula-se com isso, não a reforma da sentença passada em julgado, mas a sua inexecutibilidade por força de transação extintiva da ação. Deferimento, por maioria de votos, da garantia constitucional, por entender-se configurada a transação e, pois, sem objeto o despejo decretado.

Votos vencidos: *Que denegavam, no mérito, a segurança nos termos do parecer do representante do Ministério Público.*

Mand. Seg. nº 48/75. Relator: DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Mandado de Segurança nº 48/75 da Capital, impetrado por Terezinha Oliveira da Silva contra ato do Dr. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível, acordam em Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia os Desembargadores participantes do julgamento, conhecer, à unanimidade, do pedido nos termos do parecer do eminente Dr. Procurador da Justiça, que se adota, nesta parte (fls. 13 v.) e, pois, rejeitando a preliminar suscitada pelos intervenientes e, no mérito por maioria de votos, deferir a segurança pelas razões adiante resumidas.

A presente segurança foi impetrada objetivando impedir a execução de sentença decretatória de despejo por falta de pagamento, sob o argumento de que ocorrera, antes mesmo de ser proferida, transação extrajudicial quanto ao objeto da lide, que a tornava inexecutível (purgação da

mora e acordo sobre a extinção do processo cf. docs. de fls. 8/15 e 56/60). Argui-se de ilegal e abusiva a execução do despejo, nessas circunstâncias.

O eminente Desembargador, que inicialmente funcionou como relator neste processo, requisitou os autos da ação de despejo em tela (fls. 16v.) e concedeu, em seguida, a liminar requerida (fls. 18).

Nesse interim, os autores daquela ação intervieram como assistentes litisconsorciais (fls. 21/32 — doc. fls. 33/43) argüindo a preliminar do descabimento da segurança, no teor da Súmula nº 268, do S.T.F. e negando tivesse o acordo extrajudicial sobre o pagamento dos aluguéis, custas e honorários advocatícios o caráter de uma transação.

O Dr. Juiz impetrado deixou de prestar as informações que lhe foram reiteradamente solicitadas (fls. 18/19 e 44/45), talvez pelo fato da requisição dos autos pelo relator.

A impetrante pronunciou-se sobre as alegações dos intervenientes (fls. 47/54) e trouxe aos autos documentos deferidos pelo relator (fls. 56/60).

Na rejeição da preliminar de não conhecimento do *writ* adotou-se, como ficou expresso, o parecer do Dr. Procurador da Justiça, Prof. J.J. Calmon de Passos.

No mérito, *data venia* de S. Exa., a maioria deferiu a segurança por entender que, embora não perfeitamente formalizada, os litigantes celebraram, como lhes era facultado, transação com a finalidade de pôr termo ao processo, não podendo, por isso, prevalecer a sentença proferida na ignorância desse acordo, em virtude da omissão dos autores que se comprometeram a comunicá-lo ao juízo, a

fim de que fosse declarado extinto o processo. Outro sentido, nem escopo poderiam ter os entendimentos mantidos entre os litigantes relativamente à purgação da mora, à desistência e ao arquivamento da ação, confirmados, aliás, pelos intervenientes ainda que emprestando-lhes outro alcance (cf. fls. 27).

Daí porque houve-se como inequívoco a sentença, tanto mais quanto o mencionado acerto extrajudicial, ocultado ao juízo, verificou-se bem antes do encerramento do processo e da prolação da sentença, como se poderá ver do cotejo das datas. A ação quando julgada, já não mais tinha objeto (despejo por falta de pagamento) não mais existia mora locatícia, purgada que fora em decorrência da tolerância e consentimento dos autores. Considerou-se igualmente ter ocorrido a satisfação pela impetrante, dos demais encargos e ônus exigíveis como condição para elidir o despejo.

Salvador, 22 de julho de 1976.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Presidente.
Renato Mesquita — Relator. Fui presente: *Armindo Ferreira* — Procurador da Justiça. *Manuel José Pereira da Silva*. Vencido.

Data Venia da ilustrada maioria, votei no sentido da *denegação da segurança*, nos precisos termos da parte denominada de *no mérito*, do parecer de fls. 63, que passa a fazer parte integrante deste voto.

Leitão Guerra, vencido, acompanhei o voto do eminente Des. Manuel Pereira.

Oswaldo Nunes Sento Sé, vencido, nos termos do Parecer do ilustre Representante do Ministério Público (fls. 63/66) e do voto do eminente Dr. Manuel Pereira que acompanhei.

PARECER DO PROCURADOR CALMON DE PASSOS

Preliminarmente, pelo conhecimento da segurança.

Os intervenientes, Agenor Figueiredo Brandão e Artur Eduardo Brandão, invocam a Súmula 268 do STF arguindo também o descabimento do *writ* por se tratar de decisão transitada em julgado.

Nenhuma das duas arguições procede.

A primeira, porque a Súmula 268 já foi revista pelo próprio STF, ao decidir o recurso extraordinário nº 76 909, do Rio Grande do Sul, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 70, pgs. 504 e seguintes.

Ainda quando assim não fosse, estas Egrégias Câmaras Reunidas, para seu galardão, muito antes de o Supremo rever sua injustificável posição já se colocaram francamente favoráveis à admissibilidade da segurança contra ato judicial, se existente ilegalidade no ato do juiz que vulnerou direito material subjetivo da parte.

Quanto à segunda preliminar, descabe por não se tratar, no presente caso, de segurança interposta contra decisão transitada em julgado.

A parte impetrante não pretende que se reforme a sentença proferida pelo juiz da 10ª Vara Cível, já transitada em julgado. O que ela postula é a inexequibilidade dessa decisão, porque transigiram as partes quanto à coisa julgada constituída com a sentença.

Se é possível e legítima a transação quanto à coisa julgada e se a transação substitui a sentença sobre a qual ela se convencionou, executar essa sentença é, indiscutivelmente, praticar uma ilegalidade, porque executar

decisão já desprovida de força executória.

Cuida-se, pois, de hipótese completamente diversa da enfocada pelos intervenientes, donde a improcedência de suas arguições.

No mérito, deve-se denegar a segurança.

Artur Eduardo Brandão e Agenor Figueredo Brandão propuseram ação de despejo por falta de pagamento contra Terezinha de Oliveira e Silva. A ré pediu prazo para purgação da mora sem que tivesse procedido à solução de seu débito. Em virtude disso, foi decretado seu despejo, por decisão proferida em 30 de maio de 1975 (fls. 37).

Transitada em julgado a decisão, os locadores provocaram a efetivação do despejo, quando a ré ingressou em juízo comprovando o recebimento pelos locadores de vários meses de aluguel, após a propositura da ação, arguindo representar o fato transação que favorecia a ela e tornava inexecutível a sentença de despejo.

Data venia, discordamos.

A ação de despejo tem por objeto o pedido de desocupação do imóvel, por força da rescisão do contrato de locação pelo advento de mora do locatário.

Conseqüentemente, fundamenta-se o pedido em existência de mora, sendo esta o fato constitutivo do direito do locador à desocupação do imóvel pelo locatário.

E tanto isso é verdade que o favor deferido por lei ao locatário, qual seja o de purgar a mora, prejudicando a ação de despejo, não se limita ao pagamento dos meses indicados na inicial como devidos pelo locatário, mas abrange quanto for devido até à data da conta, justamente porque só

com esse pagamento inexistirá mora e, por conseguinte, ficará elidido o fundamento da ação do despejo.

Ora, no caso dos autos, a sentença foi proferida em 30 de maio de 1975 e nenhuma prova existe nos autos de quitação dos aluguéis pela locatária até esse período. E ao ser decretado o despejo, sem sombra de dúvida, estava ela em mora.

O art. 462 do CPC hoje é expresso no sentido de assegurar o exame pelo juiz de direito superveniente, proferindo ele sentença considerando os fatos como caracterizados ao tempo da decisão. Destarte, mesmo quando conhecido fosse pelo juiz o pagamento dos aluguéis devidos em data posterior à do ajuizamento da ação de despejo esse conhecimento não obstará a prolação da sentença, visto como, em maio de 1975, estava a locatária em mora. E se a sentença era proferível ela é, sem sombra de dúvida, exequível, nenhuma ilegalidade tendo sido cometida pelo magistrado.

O avençado entre as partes não foi uma transação. Apenas os locadores, recebendo os aluguéis devidos até junho de 1974 (fls. 9) comprometeram-se a desistir da ação (o que não é transação) desde que fossem pagas as custas do processo, exigência correta, porquanto para purgação da mora em juízo tais despesas também estariam também incluídas.

Transação, se houve, aceitando-se a impropriedade do termo, teria sido quanto à preclusão do direito da locatária purgar a mora. Já perdido o prazo, esse prazo foi restabelecido extrajudicialmente. Não pagando as custas do processo essa convenção deixou de lhe aproveitar, como deixaria

de aproveitar-lhe o depósito judicial insuficiente com o objetivo da purgação da mora.

Por força dessas considerações, nosso parecer é no sentido da denegação da segurança.

Cidade do Salvador, março, 11, 1976. J.J. Calmon de Passos — Procurador da Justiça.

MANDADO DE SEGURANÇA.
CONTRA A JUNTA COMERCIAL E O JUIZ DA 4ª VARA CÍVEL. RECONHECIMENTO, PELO AD QUEM, DA RESPONSABILIDADE ISOLADA DA JUNTA COMERCIAL PELO ATO APONTADO COMO ILEGAL. INCOMPETÊNCIA, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS. NÃO CONHECIMENTO DO MANDAMUS.

Havendo o mandado de segurança sido impetrado contra decisão que determinou arquivamento de ata de Assembléia Geral, para a qual teria concorrido conjuntamente a Junta Comercial do Estado e o Juiz da 4ª Vara Cível e Comercial, e tendo o ad quem reconhecido a responsabilidade exclusiva da Junta pelo ato apontado como ilegal, decidindo, assim, que para o mesmo em nada concorrera o D.D. Magistrado de 1ª Instância, é de acolher-se a preliminar de incompetência das Câmaras Cíveis Reunidas, ante o disposto na letra e, do art. 29 da Resolução nº 2. Daí, não conhecer-se da segurança impetrada.

* Juiz convocado para substituição.

Votos vencidos: Des. Leitão Guerra, Walter Nogueira e Manoel Pereira:

Que discordaram da maioria, não para conhecer da segurança, mas, porque as Câmaras Cíveis, já que se julgaram incompetentes para o julgamento da segurança, deveriam decidir qual seria a autoridade competente para conhecer e julgar o mandamus, no caso o T.F.R., encaminhando-se-lhe os autos.

Mand. Seg. 58/75. Relator: DES. FRANCISCO FONTES.*

ACÓRDÃO*

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 58/75, da Capital, em que é impetrante Walter Tourinho de Carvalho e são impetrados o Exmº Sr. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e Comercial e a egrégia Junta Comercial do Estado da Bahia.

Acordam os Desembargadores componentes das Câmaras Cíveis Reunidas, por maioria de votos, não conhecer do presente mandado de segurança.

Walter Tourinho de Carvalho impetrou o presente writ contra atos do Exmº Sr. Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e Comercial da Comarca desta Capital e da egrégia Junta Comercial do Estado da Bahia, que, conjunta ou isoladamente contribuíram para o arquivamento sob nº JC 41860, da Ata da Assembléia Geral, Extraordinária, realizada em 04/07/1975, da Hévea da Bahia S.A. Agricultura, Indústria, Comércio e Mineração, ferindo direito líquido e certo do impetrante, pela ilegalidade do arqui-

vamento, decorrente de abuso de poder. Para justificar o seu pedido o impetrante desenvolveu farta argumentação sobre os fatos que antecederam o arquivamento já citado, referindo-se à compra de ações que lhe dariam maioria acionária, à realização da já citada assembléia geral, que considera nula, inexistente e ao arquivamento e registro da mesma ata, pedindo afinal que fosse concedida a liminar para cassar o arquivamento, a fim de que nenhum direito produzisse e, afinal permitir a realização da Assembléia Geral de Acionistas da citada empresa, no dia 24 de outubro de 1975.

Indeferida a liminar pelo despacho de fls. 52 e 53, Daniel Emile Bader e outros, na qualidade de interessados intervenientes alegaram a incompetência das Câmaras Cíveis Reunidas e pediram a denegação da medida liminar.

Walcar Industrial S.A., pela petição de fls. 87 requereu sua admissão no presente feito, como litisconsorte assistencial, fazendo grande arrazoadado. O impetrante, o litisconsorte assistencial e os intervenientes anexaram às suas razões grande quantidade de documentos fotocopiados.

As autoridades apontadas como coatoras prestaram informações, o Dr. Juiz às fls. 121 a 122 e a Junta Comercial às fls. 137 a 139, tendo ambas relatado os fatos em que intervieram, demonstrando que não cometeram nenhuma ilegalidade, nem abuso de poder. Também anexaram documentos.

Walcar Industrial S.A. requereu a juntada de fotocópia do recurso administrativo interposto contra a decisão da Junta Comercial que arquivou a já citada ata.

Daniel Emile Bader e outros vol-

taram com as razões de fls. 156 a 173, pedindo o não conhecimento do presente *mandamus*, ou o seu indeferimento, e o indeferimento da intervenção da Walcar S.A., com o desentranhamento dos documentos por ela juntos aos autos.

Com vista, o Exm^o Sr. Dr. Procurador da Justiça opinou preliminarmente pelo não conhecimento da segurança e, no mérito, pelo seu indeferimento, com os fundamentos de fls. 229 a 233.

Contra os votos dos eminentes Des. Leitão Guerra, Walter Nogueira e Manuel Pereira estas egrégias Câmaras Cíveis Reunidas não conheceram do mandado de segurança, acolhendo a preliminar suscitada pelo eminente Dr. Procurador da Justiça. O ato apontado como ilegal foi praticado pela egrégia Junta Comercial, em nada concorrendo para o mesmo o ilustre Dr. Juiz de Direito da 4^a Vara Cível e Comercial da Comarca da Capital. Se tal tivesse ocorrido, se o Dr. Juiz citado fosse uma das autoridades coatoras, a competência originária seria das Câmaras Cíveis Reunidas. Tal não ocorre quando o ato é praticado apenas pela Junta Comercial, que não está incluída entre as pessoas previstas na letra e, do art. 29, da Resolução nº 2. Além disso, o segundo pedido deste *writ* está absolutamente prejudicado, porque nesta oportunidade seria impossível autorizar-se a realização de um ato cuja data foi 24 de outubro de 1975. Permanecendo apenas viável o primeiro pedido, não se conheceu do *mandamus*.

Salvador, 8 de abril de 1976.
José Luiz de Carvalho Filho – Presidente.
Francisco Fontes – Relator.
Fui presente – Calmon de Passos – Procurador da Justiça.

Adolfo Leitão Guerra — Vencido. *Data venia* da douda maioria não me pareceu correta a decisão, que, não conhecendo de segurança impetrada por serem as Câmaras Cíveis Reunidas incompetentes, em face de ter sido o ato impugnado praticado exclusivamente pela Junta Comercial, em nada concorrendo para o mesmo o ilustre Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e Comercial da Capital, deixou de declinar qual a autoridade competente, e a ela ordenar a remessa dos autos.

No nosso modo de pensar, se as Câmaras Cíveis Reunidas, pelas razões expostas, julgaram-se incompetentes, tecnicamente, deveriam proclamar a sua incompetência e ordenar a remessa dos autos à autoridade competente, no caso o egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Walter Nogueira. Fui, também, a meu pesar, voto divergente da doutíssima maioria, mas tendo tido a honra de acompanhar o voto do eminente Des. Leitão Guerra. A divergência, aliás, não alcança o cerne do julgamento mas apenas o modo por que deveria ter sido proclamado, seu resultado.

O Código de Processo Civil atual, no particular, não trouxe ao que me conste, inovação contrária ao sistema anterior do de 1939, sob cuja égide se comportaram, sempre, os tribunais e, particularmente, o da Bahia, em casos como o *sub judice*, como praxe vetusta e consagrada, manifestando-se, em estrito pronunciamento, com declaração de sua incompetência, que era, *data venia*, o resultado a que se chegou, segundo os termos do acórdão retro e do que foi decidido na assentada de julgamento. Mas não bastava; impossibilitado o *ad quem* de conhecer do recurso por falta de competência, ao mesmo tempo teria de declarar,

como ressalvaram os votos divergentes, o órgão judicial para o qual declinava da competência em tela. E foi o que fizeram, expressamente, os votos divergentes, apontando como competente, segundo lição haurida de recentes decisões da Suprema Corte invocadas naquela assentada pelo próprio Relator, o não menos eminente Des. Francisco Fontes, a justiça federal e, pois, o colendo Tribunal Federal de Recursos, já que, afirmado que não houvera ofensa alguma a direito do impetrante decorrente do ato judicial (Juízo da 4ª Vara Cível e Comercial da Comarca da Capital) mas e tão só de providências da Junta Comercial, falecia à justiça estadual competência para apreciar, por mínimo e até desimportante que fosse seu aspecto, matéria de que só pode conhecer em sentido técnico-processual, a justiça da União. Se às Câmaras Cíveis Reunidas faltava competência para julgar, de modo absoluto, o recurso, o que lhes competia era, tão só, *venia concessa*, declararem-se incompetentes e dizer, de logo, qual o juízo competente.

Votei, portanto, coerentemente com o que este Tribunal em Câmaras Isoladas, em Câmaras Reunidas ou em Câmaras Conjuntas, tem decidido, em reiterados julgamentos. Quando nada, por uma questão de técnica, para distinguir situação diferente resultante do chamado não conhecimento, mesmo se a 2ª instância é a competente. Frise-se, outrossim: não votei contra, por achar que se devia conhecer do recurso, como podia parecer ante os termos do acórdão retro, mas porque, a meu ver, o caso seria apenas declararem-se incompetentes as Câmaras Cíveis Reunidas ou melhor ainda incompetente a Justiça do Estado.

Manuel José Pereira da Silva.

Vencido. Também não votei pelo conhecimento do mandado de segurança, como poderia parecer pela redação do acórdão prolatado. Acolhi a preliminar de incompetência que foi argüida e declarei a competência, *in casu*, do Tribunal Federal de Recursos, destarte cumprindo determinação legal.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
DECISÃO JUDICIAL DE QUE
CABE RECURSO COM EFEITO
SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA
DE DANO IRREPARÁVEL E
DE ABUSO DO PODER. DES-
CABIMENTO.**

*Despacho judicial de que
cabe recurso com efeito suspen-
sivo já interposto pôde ser apre-
ciado pela instância superior por
via do writ se, existindo a possi-
bilidade do dano irreparável caso
não seja atalhado pela concessão
da segurança, ainda ocorrer que
ele importe em ilegalidade ou
abuso de poder do magistrado.
Inexistindo tal situação, descabe
o remédio constitucional ex-
tremo.*

Mand. Seg. nº 57/76. Relator:
DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança da Capital nº 57/76, sendo impetrante a Distribuidora Bahiana de Alimentos Ltda., e impetrado o juízo da 10ª Vara Cível. Acordam, os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Cíveis Reunidas e à unanimidade de votos dos presentes à sessão de julgamento, acolher a preliminar suscitada pela litisconsorte

interveniente e endossada pela douta Procuradoria da Justiça de não cabimento da segurança, para não se conhecer do pedido.

Alegou-se haver o digno juiz impetrado — o da 10ª Vara Cível — na concessão de imissão de posse concedida em processo de retomada de prédio locado por falta de pagamento em favor daquela litisconsorte — Kibon do Brasil S/A — Produtos Alimentícios, contra a impetrante, parte ré, ferido direito dela líquido e certo. Contudo, se por um lado, embora cabendo recurso de decisão impugnada com efeito suspensivo e dele havendo se utilizado a aludida impetrante, seria de conhecer-se do writ, se comprovada ocorrência da possibilidade de dano irreparável, caso a segurança não fosse deferida, conforme a tendência atual da jurisprudência, de outro lado é de destacar-se que, além disso, teria de ser demonstrado igualmente que a decisão importava em ilegalidade ou abuso de poder do magistrado que a proferira.

Havendo a KIBON do Nordeste S/A aforado ação de despejo por falta de pagamento de aluguéis de sua sublocatária — a impetrante, no curso da ação veio a pedir imissão de posse do prédio sublocado ao fundamento de que aquela o deixara em abandono sem mais dele usar ou deixando de ocupá-lo, o que foi deferido pelo Juiz da causa, ensejando o ato de deferimento o instante pedido de segurança. Entretanto e como bem acentuou o Dr. Procurador da Justiça (fls. 149), aquele juiz e ora impetrado, apreciando *situação de fato*, teve-a por caracterizadora do alegado *abandono*. Não praticou com isso nenhuma ilegalidade porque sua decisão decorreu do exercício regular de uma de suas atribuições legais e o acerto ou desacerto

desse seu entendimento será objeto do recurso ordinário, "pois a segurança só pode apreciar o erro de procedimento do juiz, não seu erro de julgamento".

E, mesmo que assim não fosse e que se pudesse admitir ocorrido erro de procedimento, ainda assim não seria de falar-se em dano irreparável da impetrante da imissão decretada, já que indubitado pela prova preconstituída apresentada o desuso do prédio locado e, por conseguinte, o abandono, pela sublocatária ora requerente.

Tal compreensão assenta aliás nos melhores do direito e acompanha a linha de julgamentos já procedidos pelo *ad quem* em casos semelhantes aqui e alhures.

Salvador, 10 de março de 1977.
José Luiz de Carvalho Filho — Presidente c/voto. Walter Nogueira — Relator. Fui presente. J.J. Calmon de Passos — Procurador da Justiça.

**MANDADO DE SEGURANÇA.
REINTEGRAÇÃO LIMINAR
DE POSSE. ALEGAÇÃO DE
DANO IRREPARÁVEL. CO-
NHECIMENTO E INDEFERI-
MENTO.**

Quando o recurso adequado (agravo de instrumento) tem apenas efeito suspensivo e a parte alega a ameaça de dano irreparável, é cabível o mandado de segurança. Sendo controvertida a matéria de fato e não tendo o Juiz desatendido os dispositivos procedimentais que regulam a concessão de mandado liminar na ação de reintegração de posse, é de indeferir-se o mandado de segurança.

Mand. Seg. nº 24/76. Relator: DES. JORGE FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Santo Amaro, nº 24/76, impetrante Luiz de Carvalho Pimentel e impetrado o Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca, acordam, unanimemente, os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, preliminarmente, conhecer do mandado e, no mérito, indeferi-lo.

Cabendo ao julgador examinar se foram satisfeitos os pressupostos da ação mandamental, para emitir juízo de admissibilidade, foi submetida pelo relator a preliminar de cabimento da medida.

Como já sustentou o Procurador CALMON DE PASSOS, em o Parecer nº 207/75, emitido em outro mandado de segurança, nº 48, de Itabuna, o terceiro que não foi parte em um processo e sofre lesão em direito subjetivo seu, como o direito de propriedade, por ato abusivo de autoridade judicial, pode usar do *writ* (fls. 48). Em verdade, embora o Código permita ao terceiro intervir no processo para se opor à pretensão de qualquer das partes (art. 56) e recorrer da decisão (art. 499) uma e outra coisa, constituindo meras faculdades, não excluem o mandado de segurança, desde que reunidos os pressupostos.

Apesar do atual Código de Processo Civil ter adotado em termos amplos o princípio de recorribilidade de todos os despachos que não sejam de mero expediente (arts. 504 e 522) através do agravo de instrumento, a disposição do item II do art. 5º da Lei 1533, de 31 de dezembro de 1951, que veio a ser a razão da Súmula 267, deve ser mitigada quando a parte alegue lesão provocada por ato judicial

que não possa ser de pronto reparada pelo compasso de espera do julgamento de recurso sem efeito suspensivo.

O próprio Supremo Tribunal Federal vem recentemente adotando esta tese. Assim, é que, a sua 1ª Turma, por acórdão de 9/8/74, não conhecendo de recurso extraordinário fundamentado em violação do item II do art. 5º da Lei 1533, manteve decisão de uma das Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja ementa é a seguinte:

“O mandado de segurança é admissível, mesmo quando haja, para a decisão impugnada, recursos previstos nas leis processuais, mas que, eventualmente, possam, dado o decurso de tempo, não reparar o dano daquela”;

tendo o Ministro DJACI FALCÃO, no seu voto vencedor, assim se pronunciado:

“Alega o recorrente negativa de vigência do art. 5º, II, da Lei 1533, à consideração de que da sentença homologatória de adjudicação cabe agravo de instrumento, bem assim correção parcial contra o despacho que concedeu imissão de posse. Não vejo como acolher a alegação, eis que a jurisprudência desta Corte veio a se orientar no sentido de que, quando o recurso adequado tem apenas efeito suspensivo e há ameaça de dano irreparável, tem cabimento o socorro ao mandado de segurança contra a decisão judicial passível de recurso apenas com efeito devolutivo, ou correção parcial.

Desse modo, adota a decisão a exegese hoje prevalente no Supremo Tribunal Federal —

Rec. Ext. 76 909, rel. Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, julgado no *Tribunal Pleno*, em 5/12/73 (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 74 pág. 495).

Também não constitui óbice ao conhecimento do presente mandado o fato de terem o impetrante e seu filho Maurício Nelson Andrade Pimentel requerido mandado idêntico contra o mesmo despacho liminar de reintegração de posse (fls. 60), e que tomou neste Tribunal o nº 19/76, vindo a desistirem do mesmo quando não obtiveram do relator sorteado, Des. Júlio Virgínio, a suspensão liminar do ato ora impugnado (fls. 59). É que, na forma do art. 268 do Código de Processo Civil, a extinção do processo por desistência não obsta a que o autor intente nova ação. E a desistência foi homologada conforme publicação no Diário da Justiça de 14/7/76.

Assim, preliminarmente, conhecem do mandado.

No mérito alega o impetrante ter havido por herança de seus pais, Manoel Astério e Evangelina Pimentel, em partes iguais com seus oito irmãos, a fazenda Guanabara, situada no Município de Santo Amaro (fls. 12 e 25), que permanece indivisa até a presente data. Posteriormente àqueles inventários, o seu irmão Emanuel Pimentel adquiriu por compra as partes que couberam a cinco dos seus irmãos, vindo em consequência, a ficar com uma porção correspondente a aproximadamente 58% da propriedade, até que, a partir de 1955, passou a demarcar áreas da fazenda, a seu bel prazer, vendendo-as a terceiros, sendo um dos adquirentes o Sr. Gildo de Melo Ferreira, (fls. 3 da inicial e fotocópias de fls. 29/30).

Alega, ainda, que tendo Gildo

comprado e cercado ilegalmente a melhor porção da fazenda, ele impetrante moveu, em 1969, na Comarca de Santo Amaro, uma ação de nulidade das escrituras de vendas feitas a estranhos, por não ter o seu irmão afrontado os demais condôminos da propriedade (fls. 29/31).

Segundo se vê da fotocópia de fls. 39, defendendo-se na ação de nulidade da escritura de compra, sustenta Gildo haver adquirido a área em 1967, transformando aquela gleba inculta numa propriedade digna de ser olhada, porque bem cuidada, com uma casa sede medindo 190 m².

Ainda em curso a ação anulatória de venda, ingressa Gildo, em 10 de junho de 1975, com uma ação de reintegração de posse contra Maurício Pimentel, filho do impetrante, sustentando ter o mesmo invadido uma área de aproximadamente 10 000 m², destruindo cercas e uma casa ali existentes e, dando continuidade ao esbulho, iniciado a construção de uma casa residencial na área invadida, tendo o Juiz, através de despacho atacado pelo presente mandado de segurança, deferido o pedido de reintegração liminar de posse em favor de Gildo (fls. 47).

Procurando demonstrar a ilegalidade do despacho impugnado, alega o impetrante que não integrou a relação processual da ação possessória, da qual sequer teve ciência, sendo surpreendido com o despacho que concedeu a liminar reintegrando Gildo numa área da qual jamais foi possuidor.

No dizer do impetrante, a ilegalidade do despacho de reintegração liminar repousa, assim, no fato de valer-se o autor da possessória, de expediente pouco recomendável, qual seja o de ajuizar a ação contra o seu filho Maurício, que era apenas o enge-

nheiro encarregado da construção da casa local, até porque, se tivesse intentado, como devia, a ação contra ele impetrante seria, fatalmente, barrado na sua investida, à vista dos fatos que antecederam à possessória, inclusive das medidas judiciais já anteriormente tomadas por ele, tais como a ação de nulidade das escrituras de venda e protestos judiciais contra as alienações feitas por seu irmão.

Alega afinal, o impetrante ser ele o real possuidor da área reclamada, tanto que, desde 1939, vem tentando impedir as abusivas invasões de sua propriedade.

Como se acaba de ver, os fatos são controvertidos, apresentando-se cada interessado como possuidor de área em que fora recentemente construída uma casa de residência.

Se é verdade que o mandado de segurança é meio indicado para amparar direito violado por ato de reintegração de posse, não é menos certo que só é de ser deferido quando o juiz tenha agido sem observância de requisitos legais, cometendo erro *in procedendo*.

Na espécie, o juiz não agiu precipitadamente, nem ao arrepio das normas procedimentais que regulam a espécie, tanto que, ajuizada a possessória em 10 de junho de 1975 (fls. 43), somente veio a conceder a reintegração liminar oito meses depois, ou seja a 27/2/76 (fls. 47), sendo o seu despacho precedido de justificação, em que foram ouvidas três testemunhas, com a presença do réu (fls. 47). Efetivamente, consta expressamente daquele despacho, *in verbis*:

“Examinada a prova oferecida na justificação, de natureza testemunhal, três depoentes afirmam unânime e harmoniosamente que

o réu, em outubro de 1974, sete a oito meses antes do ajuizamento desta ação, invadiu a área já descrita da posse e propriedade do autor, praticando com a fidelidade da narrativa da peça vestibular, todos os atos espoliativos ali imputados, retirando a posse do autor onde chegou a construir uma casa residencial”.

Não aceitando a parte de fundamentação do despacho, quando o juiz para positivar a existência do atentado, sustenta que, apesar de não ser o réu Maurício parte na ação de nulidade da escritura, mas terceiro, está em tal situação de dependência com seu pai que se supõe a mesma pessoa, presunção essa que não foi elidida, embora — vale repetido — não aceitando semelhante raciocínio, contudo tem-se de reconhecer que para a ação possessória teria de ser chamado o próprio filho do impetrante, pois os atos turbativos ou espoliativos da posse foram imputados a ele. É que, sendo a ação possessória de natureza pessoal e não real, deve ser intentada diretamente contra o esbulhador ou turbador, na forma do artigo 927, item III, do Código de Processo Civil.

Ademais — como argumento não decisivo — ficou positivada, pelo que consta dos autos, a identidade existente entre o filho e o pai em relação aos fatos constitutivos do pedido da possessória, tanto que, segundo está declarado na inicial do presente mandado, o primeiro era o encarregado da construção da casa e não seria crível que viesse a ocultar do segundo o seu chamamento para a possessória. Aliás, no primeiro mandado de segurança contra o despacho impugnado figuravam como impetrantes Luiz e Maurício Pimentel (fls. 60).

O mandado de segurança pressupõe matéria incontroversa, o que não existe em espécie, em que cada contendor se diz possuidor da área litigiosa, não havendo nos autos prova pré-constituída capaz de positivar, sem sombra de dúvidas, ser a posse do impetrante.

A fazenda Guanabara ainda permanece em estado de condomínio, uma vez que não foi dividida amigável ou judicialmente. Se este ou aquele condômino tem posse localizada na propriedade comum, é matéria que não pode ser deslindada através de mandado de segurança, mas das competentes ações petitórias ou possessórias cabíveis.

O melhor caminho para o impetrante será intervir na própria ação possessória, que tem caráter dúplice.

Não tendo, pois, o juiz, ao conceder a liminar de reintegração, desatendido os dispositivos procedimentais que regulam a espécie e sendo controvertida a matéria de fato, não há direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

Custas pelo impetrante.

Salvador, Bahia, 11 de novembro de 1976. *José Luiz de Carvalho Filho* — Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* — Relator. Fui presente. *J.J. Calmon de Passos* — Procurador da Justiça.

DESPEJO. RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA: DESAPARECIMENTO. PROVA DE DOMÍNIO: DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

A exigência da notificação prévia na hipótese de retomada

para uso próprio desapareceu com o advento do Decreto-Lei 890 de 26 de setembro de 1969.
Ap. nº 62/77. Relator: DES.
ALMIR CASTRO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, sob registro nº 62/77, sendo apelante Luiz Gonzaga da Silva Filho e apelada Maria Lúcia Margarão Álvares, Regina Maria Tolentino Álvares e Lúgia Margarida Margarão.

Acordam os Desembargadores que integram a 1ª Câmara Cível, à unanimidade, dar provimento ao agravo retido para excluir da relação processual as apelantes Regina Maria Tolentino Álvares e Lúgia Margarida Margarão, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, mantida, assim, a sentença, pagas as custas pelo apelante.

Dá-se provimento ao agravo, porque não comprovaram as duas senhoras que intervieram no feito, qualquer interesse no desfecho da causa, pois que o documento de fls. 31, que se destinaria a comprovar sua condição de co-promitente compradoras, além de não trazer as firmas reconhecidas, tratando-se de fotocópia, não foi conferida com o original.

Não houve, todavia, acréscimo de custas, daí porque sem razão o pedido do apelante a esse respeito.

Constituem preliminares de nulidade do processo, o fato da ação ter sido proposta contra Luiz da Silva Gonçalves e assim ter prosseguido, até final, sem corrigenda, apesar dos protestos do réu, cujo nome verdadeiro é Luiz Gonzaga da Silva Filho; e a de

não se ter feito a notificação prévia que, segundo o apelante, seria condição *sine qua non* do aforamento da ação.

Em relação à primeira, considere-se que o réu, ora recorrente, com o seu verdadeiro nome Luiz Gonzaga da Silva Filho, se defendeu em todo o curso do processo, não lhe causando a irregularidade apontada que ora se corrige, qualquer prejuízo, donde não haver porque ter-se como nulo o processo em razão disso; quanto à segunda, também sem procedência, pois que, com o advento do Decreto-Lei 890, de 26 de setembro de 1969, que deu nova redação aos parágrafos 4º e 5º, do art. 11 da Lei 4494, de 25 de novembro de 1964 desapareceu a exigência da notificação prévia para a hipótese dos autos.

No mérito também não assiste razão ao apelante. Seu entendimento é o de que seria necessário que a autora trouxesse aos autos o instrumento de promessa de compra e venda devidamente averbado no Cartório de Imóveis. Não nega, no entanto, a relação *ex-locato*. Convenha-se, porém, que se a autora não juntou aos autos dito instrumento devidamente formalizado, juntou a certidão de fls. 19, na qual o I.A.P.S.E.B. pelo seu Diretor da Divisão de Aplicação de Capital do Departamento Financeiro, certifica que a autora, ora apelada, D. Maria Lúcia Margarão Álvares, é adquirente do apartamento 901 da rua Augusto Frederico Schmidt, no Chame-Chame, exatamente o que envolve a presente demanda, convindo salientar-se que os contratos de promessa de compra e venda com o I.A.P.S.E.B. são irretratáveis, do que se infere não se pode negar a condição de promitente compradora da autora, condição aliás, não

contestada pelo apelante que insistiu apenas, na necessidade da juntada de instrumento de pré-contrato, devidamente averbado à margem do registro. E não se lhe podendo negar essa condição, igualmente não se lhe pode negar o direito de retomada para uso próprio do imóvel locado ao apelante.

Registre-se ademais, que os tribunais, inclusive o nosso, já decidiram que, provada a relação *ex-locato*, não há necessidade de apresentação do título de domínio para o exercício do direito de retomada.

São da lavra do Desembargador SANTOS CRUZ, que tanto ilustrou o Tribunal da Bahia, dois acórdãos abaixo transcritos, pelas suas ementas:

“DESPEJO. PROVA DE DOMÍNIO. DESNECESSIDADE.

Estando configurada a relação *ex-locato*, não há necessidade da apresentação do título de domínio, uma vez que a ação de despejo é de natureza pessoal”.

“DESPEJO. PROVA DE DOMÍNIO. USO PRÓPRIO. DESNECESSIDADE.

No pedido de despejo para uso próprio, estando configurada a relação *ex-locato*, não há necessidade de apresentação do título de domínio dada a natureza pessoal da ação”.

(BAHIA FORENSE vol. 6º Pág. 307).

É evidente que a situação é a mesma em relação ao promitente comprador.

Estas as razões que levaram a turma a decidir como registrado no preâmbulo deste acórdão.

Salvador, 4 de maio de 1977.
Almir da Silva Castro Presidente e Relator.

EXECUÇÃO. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVEDOR DOMICILIADO EM OUTRO ESTADO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ACOLHIDA.

O simples fato do advogado haver prestado seus serviços profissionais em Salvador, não basta para determinar a competência deste foro na cobrança judicial dos honorários devidos pela parte cujos interesses defendeu, mas que tem domicílio noutra Estado. Na falta de contrato que assim dispusesse, prevalece a norma processual geral (art. 94. id. C. Civil art. 950) e não a exceção prevista no art. 100, IV. Agravo improvido para confirmar-se a decisão que acolheu a exceção e declarou competente o foro do Rio de Janeiro, onde a ré tem domicílio.

Ag. Inst. nº 15/76. Relator: DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de Agravo de Instrumento nº 15/76, da Capital, sendo agravante o Prof. José Martins Catarino e agravada a “TAP – Transportes Aéreos Portugueses”. Acordam, em 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia os Desembargadores integrantes da turma julgadora negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a decisão cuja cópia encontra-se às fls. 14/14 v

dos autos e foi mantida às fls. 22.

Eis, em resumo as razões do presente decisório:

Sustenta o ilustre agravante enquadrar-se a sua pretensão no item IV do art. 100 do Código de Processo Civil vigente. A norma invocada, porém, não se aplica, *data venia*, à hipótese.

Não basta o fato de aqui ter o nobre advogado o seu escritório profissional e de aqui ter atuado profissionalmente em favor da agravada, para que a cobrança judicial dos honorários pretendidos deva ser ajuizada no foro do seu domicílio e não no do devedor. Na falta de contrato que assim dispusesse, prevalece a norma processual genérica (art. 94 — id. C. Civil. art. 950) e não a exceção prevista no inciso IV do art. 100 invocado. O agravante sequer juntou o instrumento procuratório a que dera cumprimento ou qualquer outro documento relativo à obrigação que a agravada teria assumido e aqui devesse ser exigida.

Salvador, 19 de maio de 1976.
Jorge de Faria Góes — Presidente.
Renato Mesquita — Relator.

RESPONSABILIDADE CIVIL.
ATROPELO DE ANIMAL
MONTADO: MORTE DO CA-
VALEIRO. ATO DE PREPOS-
TO: IMPRUDÊNCIA E IMPERÍ-
CIA. INDENIZAÇÃO À AUTO-
RA PELO PROPRIETÁRIO DO
VEÍCULO.

Atropelo de animal montado por veículo automotor, do qual resultou a morte do cavaleiro. Sendo indubitoso o nexo causal e tendo se provado sufi-

cientemente a culpa do motorista pelo cotejo dos depoimentos juntados na polícia e em juízo e a análise das circunstâncias, é de se proclamar a responsabilidade civil do proprietário do caminhão, compelindo-o a indenizar a viúva da vítima. (C. Civil — arts. 159, 1518, 1521, III, 1523 e 1526).

Ap. Cív. nº 585/76. Relator:
DES. RENATO MESQUITA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível nº 585/76, de Muritiba, sendo apelante Maria Cardoso Simões e apelado Antônio Martins Cerqueira, acordam em 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, os Desembargadores integrantes da turma julgadora dar provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar procedente a ação e condenar o réu, ora apelado, ao pagamento da indenização pleiteada pela autora e demais cominações constantes da inicial, conforme se apurar na execução.

Ao contrário do digno prolator da sentença, a turma da apelação não só tem como comprovado, mas incontrovertido o fato de haver sido o caminhão de propriedade do réu, ambos identificados nos autos, o causador do atropelo e queda do marido da autora — a vítima, acidente de que veio a resultar a morte do mesmo, — como ficou convencida da culpa do motorista, preposto do réu, que dirigia o veículo automotor sem a devida cautela, revelando ao mesmo tempo imprudência e imperícia, eis que desenvolvia excessiva velocidade ao aproximar-se da ladeira (cf. depoimen-

tos de fls. 27 e 28) em cuja descida (e não subida como supôs o Dr. Juiz) não teve condições de aplicar oportuna e convenientemente os freios ao defrontar-se com a vítima que, montada em sua alimária, subia a mesma estrada, daí resultando o choque que lhe produziu a queda, em consequência da qual veio a falecer. Nota-se que o cavaleiro ainda chegou a parar a montaria para dar passagem ao caminhão, enquanto este não fizera o mesmo (cf. termos de declarações às fls. 13 e 13 v.). Não vem ao caso apurar-se se a vítima estava no momento alcoolizada (fato aliás evidenciado na autópsia), porquanto a sua conduta no episódio revela controle normal, tanto assim, que parou o cavalo ao defrontar-se com o automóvel, como acima assinou-se. Se descontrolou houve, foi do motorista, em sua infeliz manobra.

Tem, pois a turma como suficientemente comprovada a culpa do mesmo, cuja imprudência revela-se no fato de desenvolver velocidade excessiva e cuja imperícia se deduz do fato de não ter conseguido frear o veículo, hipótese tanto mais plausível quanto não era ele possuidor de carteira de habilitação (cf. doc. fls. 67, 69 e 72), ainda que só essa circunstância não bastasse para induzir a culpa do preposto (C. Civil — art. 1526). É de notar-se que o réu e apelado nenhuma prova fez da sua versão concernente ao fato. A sua defesa é de manifesta inconsistência, o mesmo podendo-se dizer da fundamentação da sentença, cuja impugnação pela recorrente merece acolhida. Não tem, em conclusão, porque negar-se a responsabilidade civil do apelado (C. Civil — arts. 1518 e 1521 III). Na execução obedecer-se-á às normas do art. 502 do C.P.C., correspondente em par-

te, às do art. 912, *in fine* do código revogado.

Salvador, 25 de maio de 1977.
Almir da Silva Castro — Presidente,
Renato Mesquita — Relator.

SEGURO OBRIGATÓRIO. ACIDENTE DE VEÍCULO: MORTE. CHOQUE DE VÁRIOS CARROS. DIVISÃO DA RESPONSABILIDADE PELAS RESPECTIVAS SEGURADORAS.

No caso de ocorrência de sinistro de que participem dois ou mais veículos, as indenizações serão pagas em partes iguais pelas sociedades seguradoras dos proprietários dos veículos participantes do sinistro (Resolução nº 11, de 17/9/69 e Resolução nº 4, de 27/6/72).
Ap. 181. Relator: DES. FARIA GÓES.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação cível da Capital, sob nº 181, e de rito sumariíssimo, sendo recorrentes a Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais, e Campina Grande — Companhia de Seguros Gerais, recorrido Mário da Silva Pires, à unanimidade de votos acordam os desembargadores componentes da Turma Julgadora, na 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, negar provimento ao apelo, mantendo a sentença recorrida.

Ficam fazendo parte do presente aresto as exposições de fls. 69 e 85 v, como sendo seu relatório.

Em verdade, certa nos pareceu a decisão do 1º grau. Verificado o da-

no só restava aos apelantes o pagamento da indenização.

Fora movida ação de reparação de dano por acidente de veículo, existindo um seguro obrigatório de responsabilidade civil dos proprietários de veículos de via terrestre (RCOVAT). Ocorreu o falecimento de Maria das Graças B. Pires. Já o motorista de um veículo recebeu o que lhe cabia receber. Mas a indenização pela morte verificada não se fez. Todavia a previsão legal é claramente a de obrigatoriedade, nos termos do decisório.

“No caso de ocorrência de sinistro de que participem dois ou mais veículos, as indenizações serão pagas em partes iguais pelas sociedades seguradoras de proprietários dos veículos participantes do sinistro”, etc. — Resolução nº 11 de 17.IX.69, do Conselho Nacional de Seguros Privados e Resolução nº 4 de 27.VI.72.

Salvador, 16 de março de 1977.
Almir da Silva Castro — Presidente.
Jorge de Faria Góes — Relator.

TESTAMENTO — ANULAÇÃO — ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DE FORMALIDADES LEGAIS — APLICAÇÃO DO ART. 1632 DO CÓD. CIV. — INTERPRETAÇÃO CONDIZENTE COM AS EXIGÊNCIAS DE ORDEM PRÁTICA E COM A EVOLUÇÃO DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

É válido o testamento lavrado mediante minuta entregue ao Tabelião por terceiro, desde que se comprove que o testador compareceu e ouviu a leitura do ato em presença das

testemunhas instrumentárias, manifestando, de modo inequívoco, estar de acordo com o seu conteúdo, exprimindo assim, a sua vontade.

Ap. nº 518. Relator: DES. RAUL SOARES GOMES*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 518, da Comarca de Itabuna, em que é apelante Juvêncio de Oliveira Lopes e apelados Antônio José de Cerqueira e Maria da Glória Santos Cerqueira.

Acordam os Desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em negar provimento ao agravo no auto do processo e dar provimento à apelação para julgar improcedente a ação. Custas na forma da lei. Decisão unânime.

Passa a integrar o presente acórdão o relatório lançado a fls. 304-310.

1. Quanto à matéria do agravo no auto do processo, adoto, na íntegra, o parecer do eminente Dr. Procurador da Justiça, lançado a fls. 316/319, visto como do articulado inicial se depreende satisfatoriamente a *res deducta*. E a despeito do disposto no art. 48, § 2º, do CPC então em vigor, foi o valor da causa arbitrado em Cr\$ 80 000,00 (cf. fls. 68).

2. Como bem assinala o Prof. CALMON DE PASSOS, em seu judicioso parecer, o *punctum pruriens* do litígio restringe-se, neste passo, às formalidades extrínsecas do testamento, isto é, às especificações legais atinentes à lavratura do ato, nos termos

* Juiz convocado para substituição.

do art. 1632 do Cód. Civ., inc. I, II e III, já que nada há a acrescentar ao que ficou decidido na sentença recorrida, quanto à alegada insanidade mental da testadora. De fato, não existe, no bojo dos autos, nenhuma prova concludente no sentido de ilidir a fundamentação da sentença a respeito. Os documentos constantes do processo atestam que a disponente estava lúcida, gozando de integral saúde mental, participando de transações e negócios, inclusive com o Banco do Brasil, sendo de notar a presença de atestado médico afirmativo, isto é, de que "sempre aparentou plena sanidade mental". (fls. 248).

No que concerne às formalidades previstas na lei, para a lavratura do testamento público, não há uniformidade na doutrina e na jurisprudência, quanto ao modo de atender a essas solenidades, em seu rigorismo formal. Esse rigorismo vem enumerado e analisado em autores clássicos, como ITABAIANA DE OLIVEIRA (*Trat. de Dir. das Sucessões* 4ª ed., vol. II), CARLOS MAXIMILIANO (*Dir. das Sucessões*, 2ª ed., vol. I), CARVALHO SANTOS (*Cód. Civ. Bras. Int.*, 4ª ed., vol. XXIII), CLOVIS BEVILÁQUA (*Cód. Civ.*, 6ª ed. e vol. VI). Corrente menos formalista, porém, encara com a devida liberalidade a matéria, admitindo, por exemplo, a lavratura do testamento de acordo com a minuta fornecida pelo testador pessoalmente, ou outrem por este autorizado, e que aquela se opere independentemente da presença das testemunhas, contanto que seja a escritura lida perante todos, testador e testemunhas, de tudo portando por fé o Tabelião.

Nessa última corrente se alinha o eminente Dr. Procurador da Justiça, Prof. CALMON DE PASSOS, em seu

esclarecido parecer. Esse entendimento é mais consentâneo com as contingências impostas pelo desenvolvimento do intercâmbio social, político e econômico, e é inspirado no interesse prático e de utilidade geral que deve orientar as relações humanas. A jurisprudência traduz esse asserto, em acórdão da lavra do Min. ALIOMAR BALEEIRO, como relator, no Supremo Tribunal Federal, a propósito da "alegada falta do ditado da testadora ao notário", em que sublinha ser realidade que:

"o testador, em 99% dos casos, pede minuta ao advogado, que a redige segundo suas intenções. E quando o notário recebe tal minuta do testador, endereça-lhe em presença das testemunhas as perguntas sacramentais do Código Civil, para certificar-se da exata vontade, que ainda é ratificada na leitura final, antes das assinaturas".

E conclui o aresto:

"Certo é que nos últimos decênios, a jurisprudência já não leva ao extremo o rigor formalístico dos testamentos". (ac. de 9/8/67, in RTJ, vol. 44. pág. 156-156).

Bem expressiva é estoura jurisprudência:

"Válidas são as duas maneiras de exteriorização do testador: transmitir por suas próprias palavras o teor do seu testamento ou fazê-lo de antemão oralmente ou por escrito para que o notário dê a forma conveniente às suas últimas vontades. O que é imprescindível é que em qualquer das duas hipóteses o ato seja testemunhado, e que afinal o escrito seja lido pelo notário ao testador e às testemunhas e

por aquele confirmada a existência, no escrito, da vontade manifestada". (ac. un. da 2ª turma do STF, de 16/11/43, *in Rev. For.*, vol. 100, pág. 276).

A realidade é que o vertiginoso dinamismo da vida moderna, — dentro da complexidade dos fatos e fenômenos que afetam a coexistência humana, nessa corrida incontável do desenvolvimento social, político e econômico, complicando e obstaculizando as relações entre os indivíduos, na luta pela sobrevivência, no afã de vencer as dificuldades que se lhes antolham, em suas realizações —, impõe o abreviamento dos atos e formalidades, na solução dos negócios que empreendem, a fim de que se promova o comércio jurídico dentro dos princípios da comodidade e da economia, no tempo e no espaço.

Dai o cabimento destas assentadas da jurisprudência:

"O formalismo nos testamentos é meio de assegurar a real vontade do testador, não sendo necessário o ditado de viva voz, bastando a confirmação do instrumento perante testemunhas". (ac. un. da 3ª Câm. Cív. do TJ. de Minas Gerais, de 22/1/59, *in Rev. For.*, vol. 190, pág. 220, rel. o Des. MÁRCIO RIBEIRO).

"Não há nulidade pelo fato de não se acharem presentes a toda a solenidade as testemunhas instrumentárias". (*in Rev. For.*, vol. 68, pág. 858, cf. o Índice dos vols. 1 a 132, pág. 2760).

Num meio termo está o douto CARLOS MAXIMILIANO, quando diz que:

"Nada impede que o disponente redija anteriormente umas notas,

avulsas ou em papel só, ou peça a um jurista que lhe faça a minuta do ato, a qual ele lerá em voz alta perante o oficial e as testemunhas reunidas".

(ob. cit. nº 739)

Como se verifica, o autor ainda exige que a minuta seja lida pelo próprio testador, perante todos, o que denota ainda certa resistência à simplificação das solenidades do ato.

A praxe forense, porém, avança alguns passos, admitindo a lavratura do ato mediante a minuta, desde que, feitas ao testador as perguntas sacramentais, no sentido de obter a sua afirmação de ser o escrito a exata manifestação de sua vontade, se siga a leitura do escrito definitivo perante aquele e as testemunhas presentes, concluindo-se com a assinatura de todos. Com efeito, é do consenso de todos quantos militam nas lides cartorárias que os atos lavrados pelos notários em seus livros, os contratos ou testamentos, e mesmo os termos de casamento, são previamente lançados pelo Oficial, segundo as minutas fornecidas pelas partes, ou consoante o formulário corrente, com preenchimento até dos impressos constantes dos próprios livros, com o que se obtém mais celeridade e economia de tempo. A assinatura é, então, precedida da leitura do ato perante todos os interessados ou figurantes, os quais poderão apontar, para a devida retificação, as omissões, dúvidas ou obscuridades existentes no contexto.

Está coerente, neste passo, a jurisprudência mencionada, e o asserto dos autores invocados pela parte recorrente. A lei não é imutável. Com o decorrer dos tempos, há necessidade de acomodá-la às naturais conveniências de política social e econômica. As leis,

entrando em ancianidade, sob o influxo da evolução social, tendem a fossilizar-se. Não havendo oportuna modificação da lei, por via legislativa, cabe à jurisprudência o papel de obviar a rigidez insustentável dos textos, aparando as arestas do *rigor legis*, a fim de tornar possível a subsunção dos casos concretos, dentro das necessidades humanas e sociais. Cumpre atentar, segundo diz BENJAMIN DE OLIVEIRA FILHO,

“em que a norma é fixa, esculpida na lei, e a vida é mutável. As relações sociais, reguladas pelo Direito, não permanecem imutáveis, ostentando, em época de bruscas transições, oposição clamorosa à tese, ao caso padrão, predominante na mente do legislador, ao formular o preceito que, em si, em suas palavras, em seu sentido, e na intenção que o ditou, aplica-se a tudo, menos à espécie que, operada a transformação social, passou quase a ser normalidade dos casos”. “Igualmente,” — prossegue o autor — “no trabalho da aplicação do Direito, da interpretação da lei, atendendo às necessidades inelutáveis e variáveis da ambiência social, precisa a normatividade jurídica de renovação constante”. (*Introd. à Ciência do Direito*, 4ª ed., pág. 286 e 296).

No caso do autos, afastada a hipótese de ser a testadora portadora de insanidade mental, em face da inexistência de prova a respeito — restou esclarecido que, embora lavrado o ato mediante minuta fornecida ao Tabelião, as testemunhas estiveram presentes ao ato de reconhecimento da identidade da disponente, de sorte que não se ajusta a hipótese de ser ela

desconhecida de todos. Ocorre que uma das testemunhas, cuja idoneidade não foi contestada, afirma que conhecia a testadora e que esta o convocou para participar da lavratura do testamento (v. fls. 148). Aliás, isso constitui detalhe não posto em dúvida nos autos, incidindo apenas a alegação de ter sido outra pessoa que compareceu ao cartório do Tabelião, em lugar da testadora.

Com esses fundamentos, adotando o parecer do eminente Procurador da Justiça, voto pelo provimento da apelação, a fim de ser reformada a sentença do primeiro grau, julgando assim improcedente a ação.

Salvador, 13 de julho de 1977.
Almir Castro — Presidente. *Raul Soares Gomes* — Relator.

VEREADOR. EXTINÇÃO DE MANDATO. AUSÊNCIA A 5 SESSÕES CONSECUTIVAS. PEDIDO DE LICENÇA APRESENTADO EXTEMPORANEAMENTE. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO DESPREZADA. INDEFERIMENTO DO MANDAMUS.

Mandado de segurança. Decisão legislativa que cassa mandato de vereador. Aplicação do Decreto-Lei nº 201, de 25-2-1967. Consumada e constatada a ausência do vereador a cinco sessões ordinárias consecutivas da Câmara a que pertence, não pode obstar a declaração da extinção do seu mandato, obrigação irrecusável do Presidente do Legislativo o pedido de licença para tratamento de saúde apenas lido no expediente da sessão em cuja Ordem do Dia foi

declarado extinto o mandato, porque não chegou a ser apreciado, para ser discutido e aprovado ou nao pelo Plenário. Coação exercida contra a Presidência da Câmara por ter sido seu ato provocado por meio de requerimento de suplente de vereador interessado. Interpretação do disposto no parágrafo 2º do art. 8º do citado Decreto-Lei nº 201.

Inexiste a coação alegada se mesmo gratia argumentandi, o Presidente do Legislativo Municipal vier apoiar-se nesse requerimento para sua deliberação, porque ninguém poderá dizer-se coagido se compelido, instigado ou alertado para cumprir dever que lhe é imposto em lei, sob sanções vexatórias.

Ap. nº 241/76. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível de Juazeiro nº 241/76, sendo apelante Durval Vicente de Lima e apelado Manoel Faustino da Silva, Presidente da Câmara Municipal de Juazeiro.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 1ª Câmara Cível e sem discrepância qualquer de votos, negar provimento ao recurso, para manter a sentença recorrida, que se esteia nos melhores de Direito. Fica integrando o presente, para os fins de direito, o relatório de fl. 60 com remissão ao de fls. 31.

Custas *ex vi legis*.

O apelante, vereador da Câmara Municipal de Juazeiro, teve seu mandato cassado ou seja declarado

extinto pelo apelado, então Presidente da Câmara Municipal aludida, com base no disposto no art. 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 201, de 25-2-1967, por haver ficado apurado que faltara, sem causa justificada, a cinco (5) sessões ordinárias seguidas daquele corpo legislativo. Havendo requerido mandado de segurança para defesa de direito líquido e certo seu que lhe parecia haver sido violado pela Presidência da referida Casa de Leis, não obteve êxito, sendo-lhe indeferido o *writ* pela sentença de que veio a recorrer e que ficou mantida pelo *ad quem* porque bem apreciou a espécie, nada obstante haver-se manifestado em sentido favorável à pretensão do impetrante e ora apelante o órgão local do Ministério Público no seu longo mas esdrúxulo parecer de fl. 26, inclusive quando argüiu, de modo inteiramente incorreto, que a cassação se dera depois de já haver aquela Câmara Municipal deferido pedido de licença apresentado pelo cassado para tratamento de saúde e quando argumentou que o apelado, ao declarar extinto o mandato do vereador em tela, fizera-o indevidamente a pedido exclusivo do suplente de vereador interessado na vaga ao em vez de fazê-lo, como lhe mandava a lei, voluntariamente e *sponte sua*.

Não suportam a mais ligeira análise as alegações do impetrante e ora recorrente, ainda que também endossadas pelo Dr. Procurador da Justiça apoiando o entendimento da Promotoria da Justiça de Juazeiro, em pronunciamento (fls. 58/59), que, *in casu*, destoa de brilhantes pareceres outros que S. Exa. costuma oferecer, possuidor que é de notável saber jurídico, havendo se afastado, na hipótese dos autos, dos melhores de Direito, o que lhe é exceção.

De nenhum sentido a alegação de que o ato de cassação decorreu de requerimento de suplente de vereador, que seria favorecido com a extinção do mandato do apelante. Argumento até certo ponto pueril. Do mesmo modo, a arguição de que houvera *coação in casu* i.e., de que, o requerimento fora feito pelo aludido suplente ao apelado, sob a ameaça de valer-se de recurso judicial para obter a declaração de extinção de mandato do vereador a seu entender faltoso. Sem consistência, por igual, a arguição de invalidade do ato sob exame do apelado porque não se poderia declarar extinto mandato de vereador que já se achava em gozo de licença concedida pela própria câmara municipal de que era integrante.

Induvidoso que o apelante falou, sem causa justificada, sem motivo legal, a cinco (5) sessões consecutivas ordinárias da câmara legislativa de que fazia parte, ou seja às de 30 e 31 de outubro e às de 4, 5 e 6 de novembro todas do ano de 1975, uma vez comprovado que, por força de seu regimento interno, reúne-se ordinariamente, todos os dias úteis da semana, o que o impetrante não ignorava, exceto às segundas-feiras, obviamente considerados os sábados como dias não úteis. Irrefutável a certidão por cópia a fl. 19 do Sr. Diretor da Secretaria daquela câmara municipal, sabendo-se que, no ano passado, 30 e 31 de outubro, foram, respectivamente, uma quinta e uma sexta-feiras. Sábado, dia 1º do mês imediato, não era de sessão do referido legislativo. Muito menos 3, segunda-feira, data destinada a sessão das comissões, conforme o art. 33 do Regimento Interno do corpo legislativo enfocado. Faltou, em seguida, o vereador Durval Vicente de Lima (que também já foi Presidente daquela

Câmara-*ut* fl. 20), às sessões de 4, 5 e 6 de novembro, respectivamente uma terça, uma quarta e uma quinta-feira. Na sessão de 7, já o mandato daquele vereador poderia ter sido declarado extinto. Entretanto, tal declaração só veio a ocorrer, conforme documento oferecido pelo próprio impetrante (fl. 8) na sessão ordinária do dia 11, uma terça-feira. Alertado e não coagido, como se pretende, pelo vereador em exercício José Gabriel Maia (fls. 10 e 18) bem como tendo em vista a certidão cuja cópia se vê a fl. 19 fornecida pelo órgão competente da câmara municipal, o Presidente desta, após a leitura do Expediente — o que precede a qualquer deliberação do Plenário, como é notório e tradicional, além de regimental, declarou extinto o mandato do vereador ora apelante (V. ata de fl. 8).

Só com muita infantilidade poder-se-á asseverar que a cassação do mandato se deu depois de já haver sido deferido o pedido de licença para tratamento de saúde do vereador em foco. Basta uma simples leitura da ata da sessão daquela Câmara no dia 11 de novembro do ano passado (fls. 8/9) para apurar-se o absurdo do argumento. No expediente apenas foi lido, entre outras coisas, o pedido de licença, que, lamentavelmente e por culpa só sua, o edil interessado, apesar de o haver datado de Serra da Carnaíba em 4 daquele mês de novembro, *ut* fl. 6, e de haver anexado atestado médico por demais singelo e firmado em Campo Formoso (fl. 5), só o apresentou a quem de direito no mesmo dia 11; mas a Câmara Municipal não chegou a deliberar a respeito da licença requerida porquanto só lhe caberia fazê-lo, naquela citada sessão do legislativo Juazeirense, se passasse à Ordem

do Dia de seus trabalhos. E não mais o fez, porque anunciada esta, de logo e como era aliás de seu dever, o Presidente da sessão declarou extinto o mandato do aludido vereador, ficando, dest'arte, prejudicado o pedido de licença extemporaneamente apresentado, isto é, quando a falta funcional — ausência a cinco (5) sessões ordinárias seguidas, já se consumara desde o dia 6 inclusive. Note-se, embora de passagem, ser bastante impreciso o atestado médico acima referido, onde apenas e talvez por excesso injustificado de ética, se menciona, de modo muito pouco elucidativo, que o examinado estava "necessitando de 15 dias para tratamento médico".

Ao tomar, como tomou, a deliberação de declarar extinto o mandato de vereador do apelante, o Presidente da Câmara ora apelado fê-lo por dever funcional, conforme o disposto peremptoriamente no art. 8º II, do citado Decreto-Lei nº 201/67, e depois de lhe ter sido comunicada a ocorrência da falta não só pelo suplente de vereador em exercício José Gabriel Maia mas e principalmente pela Diretoria da Secretaria da Câmara cuja certidão, *ut* cópia de fl. 19, também fora lida no Expediente daquela sessão legislativa ordinária de 11 de novembro de 1975.

Não restava outra alternativa ao apelado se não a decretação de estar extinto o mandato, deliberação que independe, é bom que se frise, de aprovação ou desaprovação do Plenário, porque se não o fizesse estaria sujeito às sanções do art. 8º, § 2º daquele Decreto-Lei nº 201/67, *in verbis*:

"Se o Presidente da Câmara omitir-se nas providências do parágrafo anterior, o suplente de vereador ou o Prefeito Municipal

poderão requerer a declaração da extinção do mandato por via judicial, e, se procedente, o Juiz condenará o Presidente omissor nas custas do processo e honorários de advogado que fixará de plano, importando a decisão judicial na destituição automática do cargo da Mesa e no impedimento para nova investidura durante toda a legislatura".

Infantilidade maior ainda, *data venia*, alegar-se que, ante os termos do requerimento do vereador em exercício acima nomeado, o Presidente da Câmara agira sob coação e, como viciado por ela teria sido o seu ato, ele seria absolutamente nulo.

Não pode existir *coação* no sentido jurídico e técnico do termo e como espécie de vício de consentimento, quando alguém pede o deferimento de um direito seu de pedir. E nem igualmente pode-se negar ao suplente de vereador esse direito de pedir a declaração de extinção do mandato de vereador efetivo, na hipótese em que ocorreu a do apelante, ante os termos claros e expressos do parágrafo 2º do art. 8º do Decreto-Lei nº 201/67 atrás transcrito. Nem se admite que quem estudou leis e sabe um pouco que seja de direito possa afirmar o absurdo de que, *in casu*, o vereador em exercício — José Gabriel Maia, estaria impedido de denunciar a falta funcional e pedir, em consequência, a cassação do mandato do faltoso porque interessado no caso. O argumento em contrário, sim, é que seria o correto, *data venia*.

Também não se pode falar, se não também cometendo heresia jurídica imperdoável, em *coação*, no caso de alguém ser chamado à ordem, ou alertado, como seria mais próprio de

dizer-se, não para praticar um ato contrário à moral ou ao direito, mas para cumprir um dever funcional ou para atender a um preceito irrecusável da Lei.

Muito acertadamente, pois, andou-se o digno *a quo* ao desprezar as razões sem consistência jurídica do impetrante e ora apelante para negar-lhe, como negou-lhe, a segurança impedida.

Salvador, 1º de setembro de 1976. Renato Mesquita — Presidente. Walter Nogueira — Relator. Fui presente. Calmon de Passos — Procurador da Justiça.

BUSCA E APREENSÃO — VEÍCULO VENDIDO COM FINANCIAMENTO. OMISSÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA ANTERIOR. FALTA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO.

Alienação fiduciária. Busca e apreensão do veículo vendido através financiamento. Contra quem pode ser proposta. Ressarcimento dos danos sofridos por terceiros. Como se opera. Ap. nº 167/76. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 167/76 da Capital, em que figura como apelante, Francisco de Lima e Silva, sendo apelado, — Comercial Maia Automóveis Ltda.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justi-

ça do Estado da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, sem discrepância de voto, dar provimento à apelação para determinar que o Juiz do 1º grau se pronuncie sobre o mérito da causa.

E, assim decidem pelas razões que passam a expor:

O caso dos autos resume-se no seguinte:

A firma José Rodrigues S.A. Comércio e Indústria, vendeu a Giovani Della Santa uma caminhoneta Chevrolet, 1969, cor azul, motor 950528-H, através financiamento de Fidelidade S/A Crédito Financiamento e Investimento.

Posteriormente, Giovani Della Santa, omitindo o fato da alienação fiduciária, vendeu a referida caminhoneta à firma Comercial Maia Automóveis Ltda., que a adquiriu depois de certificar-se no Detran que nenhuma anotação, registro ou irregularidade existia a respeito daquele veículo.

Concluída a transação, a firma Comercial Maia Automóveis vendeu, a mesma caminhoneta, a Francisco de Lima e Silva, venda esta com alienação fiduciária em favor do Banco Aymoré de Investimentos S/A, tendo finalmente Francisco de Lima e Silva mais tarde a vendido ao seu filho Francisco José Carneiro de Lima e Silva.

Estavam as coisas nesse pé quando a firma José Rodrigues requereu em Juízo a busca e apreensão da caminhoneta sob a alegação de que Giovani Della Santa deixara de pagar as prestações vencidas.

Apreendido o carro em apreço, Francisco José Carneiro de Lima e Silva, voltou-se contra seu pai Francisco de Lima e Silva para reaver os prejuízos que havia sofrido com a apreensão do veículo vindo afinal a assinar com o seu pai um termo de

transação no qual o Sr. Francisco de Lima e Silva se obrigava a pagar a quantia de Cr\$ 35 000,00 como indenização, correspondente ao preço da caminhoneta, juros pagos ao Banco Aymoré, despesas do contrato de alienação e custas judiciais.

Para ressarcir-se, por sua vez, dos prejuízos que sofrera com a transação que fizera com a Comercial Maia Automóveis Ltda. também decorrentes da apreensão referida, Francisco de Lima e Silva propôs a presente ação de indenização.

O digno Juiz do 1º grau, embora reconhecesse na sua sentença que assistia ao autor direito ao ressarcimento pleiteado, julgou a ação improcedente sob o fundamento de que o responsável pelos prejuízos alegados não era a firma Comercial Maia Automóveis que agira de boa fé e sim a firma José Rodrigues S/A Comércio e Indústria que deixara de levar a efeito o registro a que estava obrigada.

Data venia, cometeu o ilustrado Juiz dois graves equívocos.

O primeiro quando, proclamando ser o autor parte ilegítima *ad causam*, concluiu pela improcedência da ação.

O segundo, que é uma decorrência do primeiro, quando sustenta que a ação do autor deveria ser intentada contra a firma José Rodrigues S.A. Comércio e Indústria.

A carência de ação nos termos do art. 301, inciso X, do Código de Processo Civil, por não ser questão de mérito não conduz à improcedência do pedido.

Improcedência é questão de mérito.

Carência de ação é questão a ser apreciada antes do mérito da causa.

Por outro lado, o autor só pode-

ria pedir o ressarcimento do dano que sofreu, ao apelado, a quem havia comprado a caminhoneta apreendida e nunca à firma José Rodrigues S/A Comércio e Indústria, com a qual nunca teve qualquer negócio comercial.

Nestas condições, o provimento do recurso se impõe para que o digno magistrado de 1ª instância se pronuncie sobre o mérito propriamente dito da causa.

Salvador, 15 de junho de 1976.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente e Relator.

**CONCURSO DE CREDORES.
VENDA EM HASTA PÚBLICA DO BEM PENHORADO.
ARREMATACÃO. PEDIDO DE REMIÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 788 DO C.P.C. IMPROVIMENTO.**

O exercício do direito de remição deve ser feito concomitantemente com o depósito do preço no prazo fatal e improrrogável de 24 horas seguintes à arrematação e antes da assinatura do auto, desde que haja um só pretendente à adjudicação.

Ag. nº 126/75. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 126/75 de Feira de Santana, em que figura como agravante — João Cesar Martins Nunes, sendo agravado — José Araújo Lopes.

Acordam os Desembargadores da

2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, sem discrepância de voto desprezar a preliminar de intempestividade do recurso, e, no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao agravo.

E, assim decidem, pelas razões que passam a expor:

Quanto à preliminar.

Levantou o agravado a preliminar de intempestividade do agravo sob a alegação de que, havendo o juiz, no dia 2 de maio de 1975, indeferido o pedido de remição, dessa data é que deveria contar-se o prazo para o recurso e não do despacho que indeferiu o pedido de reconsideração.

Seria procedente a preliminar se o digno *a quo* se limitasse a indeferir o pedido de reconsideração por considerá-lo sem amparo legal.

No caso *sub-judice*, porém, o juiz do 1º grau reconheceu o seu equívoco quando indeferiu o pedido de remição por considerá-lo intempestivo, mas tornou a indeferir a remição agora sob outro fundamento, qual seja, não haver sido feito o depósito do preço no prazo de 24 horas.

Surgindo assim um novo indeferimento, tornando sem efeito o primeiro, é óbvio que o prazo recursal só poderia fluir depois que as partes fossem intimadas desse despacho. E se esse despacho é de 9 de julho e o agravo é de 13 do mesmo mês, tempestivo foi o seu oferecimento, não merecendo acolhida, destarte, a preliminar levantada.

De meritis

Pela leitura dos autos observa-se que a praça foi realizada no dia 30 de abril de 1975, tendo o bem sido arrematado pelo Sr. José Araújo Lopes.

Por equívoco do cartório, ou por qualquer outro motivo, o auto de arrematação, que só deveria ser lavrado, nos termos do artigo 693, 24 horas depois de realizada a praça ou leilão, foi lavrado no mesmo dia 30 de abril e assinado pelo Juiz.

Essa irregularidade, porém, se bem que condenável, é desimportante para o desenlace da questão porque se regular o pedido de remição nenhum valor teria aquele auto.

Vejamos, pois, se o pedido de remição obedeceu às exigências legais.

No dia dois de maio de 1975, um dos filhos de Antônio Nunes da Silva, entrou em juízo com o pedido de remição do bem arrematado no dia 30 de abril pelo Sr. José Araújo Lopes, fazendo o depósito no dia 5 (cinco) do referido mês.

O Juiz da causa considerou intempestivo o pedido de remição em face do que dispunha o art. 787, do Cód. de Processo Civil que estabelece que o direito de remir deverá ser exercido no prazo de 24 horas, prazo este fatal e irrevogável.

Esse despacho foi proferido no dia 4 de julho (fls. 24).

No dia 8 de julho, profere o *a quo* novo despacho, reconhecendo seu equívoco, quando considerou intempestivo o pedido de remição mas indeferiu novamente a remição, porque o depósito do preço não fora feito no prazo do art. 788, do referido estatuto processual.

Pela exposição feita observa-se que é fora de dúvidas que o primeiro requisito ou a primeira condição para o deferimento da remição foi observado. Segundo o artigo 788, inciso I, do Código de Processo Civil, o direito de remir será exercido no prazo de 24

horas, que mediar entre a arrematação dos bens em praça ou leilão e a assinatura do autor.

Se o leilão teve lugar no dia 30 de abril e o dia primeiro de maio, foi e é feriado nacional, estando assim os cartórios judiciais fechados, o pedido de remição feito no dia dois de maio foi indiscutivelmente exercido no prazo de 24 horas.

E o segundo requisito? Os autos revelam que o depósito de preço por quanto foi o imóvel arrematado, só se efetuou no dia cinco de maio (fls. 37).

Da leitura dos artigos 787 e 788 do citado estatuto processual, a conclusão a que se chega é que o exercício do direito de remição deve ser feito concomitantemente com o depósito do preço, no prazo de 24 horas.

Esta, aliás, é a opinião, dentre outros juristas, de SERGIO SAHIONE FADEL E JOSÉ DE MOURA ROCHA.

O primeiro, citado aliás na contraminuta de fls . . . , diz que "o exercício do direito de remir é manifestamente unilateral da vontade (aspecto subjetivo) seguida do depósito do valor dos bens (aspecto objetivo)".

"Se falta um dos elementos que se devem completar nas 24 horas já referidas não há remição" (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV, pág. 196).

O segundo diz: "O pretendente adquire o direito de remição com a apresentação do pedido e a realização do depósito nos prazos legais (*Comentários ao Cód. de Processo Civil* vol. IX, pág. 309).

Cumpria assim ao agravante, mormente tendo em vista que o dia 1º de maio fora feriado, ao dar entrada na sua petição de remição de bem arrematado, fazer o depósito do preço respectivo, e não aguardar qualquer despacho do juiz autorizando esse depósito.

Nem se alegue ter havido, no caso, *sub judice*, obstáculo judicial ou força maior.

Se o cartório houvesse recusado o recebimento do preço sob a alegação de não ter sido esse depósito autorizado pelo Juiz, ou sob qualquer outro pretexto, aí sim poder-se-ia admitir como caracterizado o obstáculo judicial.

Isso porém não ocorreu nos autos, tanto assim que nada se alega nesse sentido. E a prova mais eloquente dessa assertiva é que no dia cinco de maio, sem qualquer autorização do Juiz, o depósito de preço foi feito em cartório, tendo sido expedidas as respectivas guias.

Pergunta-se: por que o agravante não fez logo no dia dois de maio o depósito, só o fazendo no dia cinco?

Não sabia ele que o prazo para esse depósito era de 24 horas?

Se não cumpriu, pois, o que determina a lei, nem provou ter havido obstáculo judicial ou força maior, sua pretensão não pode ser atendida, impondo-se o improvimento do agravo.

Salvador, 30 de março de 1976.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente e Relator.

CONDOMÍNIO. ÁREA COMUM. AMPLIAÇÃO DE APARTAMENTO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO DOS OUTROS CONDOMÍNOS. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO NO QUE DIZ RESPEITO À DEMOLIÇÃO DAS OBRAS DE AMPLIAÇÃO.

Sem autorização dos demais condôminos nenhum condômino pode fazer no seu apartamento modificação ou ampliação com usurpação da área livre de cobertura do edifício ou que venham prejudicar a solidez do prédio e afetar as suas fachadas, as partes externas e as internas da propriedade comum.

Voto Vencido — *Diverge, data venia, da maioria, por entender que a sentença recorrida não merecia nenhum reparo, pois a mencionada construção, ou ampliação do apartamento em tela foi feita em estrito cumprimento ao que foi convencionado pelos condôminos, sem discrepância de votos, tendo sido a convenção aprovada em Assembleia Geral, devidamente assinada e registrada no Cartório do 1º Ofício de Títulos e Documentos. Por tudo que foi dito impunha-se, a seu sentir, o improvimento do apelo.*

Ap. nº 551/75. Relator: DES. LEITÃO GUERRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível

nº 551/75 da Capital, em que figuram como apelantes — Robson Orleans de Assis e S/M, Edna Parish Orleans de Assis, sendo apelados, — Osvaldo Fraga de Carvalho e sua esposa Laurita de Carvalho.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e integrantes da Turma julgadora, por maioria de votos, dar provimento em parte ao recurso, contra o voto do Des. Relator.

E assim decidiu a maioria, pelas razões que se seguem.

A escritura de compra e venda, de fls. 78, revela que os apelados compraram a João Martins da Fonseca e outros o apartamento número 1101 do Edifício Portinari, sito à rua Alameda Antunes, número 6, Barra, subdistrito da Vitória, apartamento este constituído de living, dois quartos, sanitário e cozinha, com uma área de cerca de 28,00 m², bem assim a fração ideal de 5,04 m².

A prova pericial evidencia que esse apartamento foi ampliado pelo seu proprietário, de tal modo que passou a ter uma área de 61,68 m² ficando constituído de 1) Sala de entrada; 2) Sala; 3) quarto; 4) sanitário; 5) sanitário; 6) cozinha.

No particular, as partes não contestam, e os próprios apelados reconhecem haver feito essas ampliações.

O que discutem é se, com essas ampliações, houve uma usurpação por parte dos apelados da área comum de cobertura do Edifício.

Entendem os apelados que sendo o Edifício composto de 21 apartamentos, possuindo o menor uma área correspondente à metade dos demais, e que sendo a área dos maiores, de 172,00 m², lícito lhes era fazer a ampliação impugnada, porque assim pro-

cedendo não afetara as partes externas e internas de propriedade comum, por isso que a área do seu apartamento nos termos da Convenção de fls. era de 86,00 m² e com as ampliações realizadas não foi atingida essa metragem e muito menos ultrapassada.

Sem razão evidentemente os apelados, no particular.

O apartamento por eles adquirido tinha apenas uma área de 28,00 m². Não consta dos autos nem há qualquer prova, no sentido de que houvessem eles adquirido de quem quer que fosse outras áreas no edifício Portinari.

E se possuíam apenas 28,00 m², não poderiam, sob o pretexto de que na Convenção se dizia que o apartamento menor tinha uma área correspondente à metade dos demais, ampliar o seu apartamento, sem autorização dos outros condôminos, ocupando uma área de 33,68 m².

Na citada Convenção, ficou bem esclarecido o que se devia entender por partes do Edifício de propriedade comum (art. 2º) e o que se considerava partes autônomas de propriedade exclusiva e autônoma de cada condômino (art. 3).

Por sua vez no art. 4º, ainda da Convenção, se estabeleceu que as modificações a serem feitas nas partes de propriedade exclusiva de cada proprietário dependeriam do conhecimento que deveria ser dado aos demais coproprietários, por intermédio do síndico, cabendo a este a obrigação de responder, em nome daqueles, depois de ouvi-los, no prazo de 30 dias, não podendo ser negada a aprovação para as modificações, uma vez que as mesmas não prejudicassem a solidez do prédio e nem afetassem as fachadas do Edifício, as partes externas e as internas de propriedade comum.

As partes autônomas do Edifício Portinari, de propriedade exclusiva dos apelados eram o apartamento 1101 descrito na escritura de fls. 78, com todas suas instalações internas e externas bem como ramais de encanamento de água, de esgoto e de luz e ainda as vagas para carros.

Nada mais do que isso possuíam os apelados.

Como pois, prevalecendo-se de sua condição de síndico do Edifício, sem observância do estabelecido na Convenção e sem autorização dos demais condôminos realizou aquelas obras de ampliação descritas no laudo pericial?

Se só eram donos de uma área de 28,00 m², é óbvio que aumentando essa área para 61,68 m², usurpou indiscutivelmente a área comum inalienável e indivisível do referido Edifício, sem autorização dos demais condôminos.

Quanto às modificações feitas no apartamento destinado à residência do zelador, merecem ser mantidas porque realizadas em benefício do condomínio e para atender às suas próprias necessidades.

Essas as razões que levaram a maioria da Turma Julgadora a dar provimento parcial à apelação para julgar procedente a ação proposta no que diz respeito à demolição das obras de ampliação realizadas no apartamento 1101.

Salvador, 27 de abril de 1976.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente e Relator designado. *Manuel José Pereira da Silva* — vencido.

Divergi, *data venia*, da ilustrada maioria, por entender que a sentença recorrida não merecia qualquer reparo.

Senão, vejamos: Em a sua petição inicial os autores alegaram que o réu — varão — “... teria adquirido ou mandado construir tal apartamento (referindo-se ao de nº 1101) e depois resolveu ampliá-lo, utilizando-se, assim, da área comum, que constitui a cobertura”. Acrescentaram, ainda, naquela peça vestibular, que o réu — varão — “Não contente em usurpar a área livre da cobertura, naquela indevida e ilegal ampliação do apartamento, *que deve ter área correspondente à metade dos demais do edifício*” (o destaque é nosso). Finalmente, pediram os autores que os réus fossem “condenados a demolir às suas custas, com restauração da área usurpada, o que porventura tenham construído *além da área permitida*” (voltamos a destacar).

A inicial é datada de 16 de setembro de 1972 e foi despachada, cinco (5) dias após, em 22 de setembro de 1972.

Ocorre, no entanto, que em 6 de janeiro de 1971 (fls. 37), conseqüentemente em (1) ano, oito (8) meses e dezesesseis (16) dias antes da petição inicial, a Assembléia Geral dos condôminos do Edifício Portinari aprovou, sem qualquer restrição a “Convenção, o Regulamento Interno nela inserido e a Constituição do Condomínio”.

Nessa Convenção — fls. 28 e seguintes dentre outros foram aprovados os seguintes pontos:

a) que o Edifício Portinari possuía 12 pavimentos de frente e de fundo, divididos em 21 apartamentos *residenciais* (destacamos), sendo um pequeno de cobertura com a área correspondente à metade dos demais (ver art. 1º);

b) que entre outras é parte de propriedade comum a Cobertura do Edifício (art. 2º); e,

c) assinaram essa Convenção — uns como proprietários, outros como promitentes compradores — todos os condôminos, desde o proprietário do apartamento 101 até o promitente — comprador dos apartamentos de nºs 1002 e 1101, este exatamente o de cobertura, portanto já construído com o próprio edifício.

Por que importantíssimo, ressaltar que o autor — varão — também assinou na aludida convenção, como promitente — comprador do apartamento nº 2011.

Comprova a documentação carreada para os autos que os apartamentos, desde o de nº 101 ao de 1002, possuíam, para cada um, uma área construída de 172,00 m².

O apartamento de cobertura, o de nº 1101, possuía *ex-vi* da escritura de compra e venda, uma área construída de 28,00 m².

Entretanto, os condôminos — por conseguinte proprietários, em comum, da cobertura do edifício — em Assembléia Geral, à unanimidade, convencionaram (ou contrataram, ou combinaram ou ainda ajustaram) que “... o pequeno apartamento de cobertura teria área correspondente à metade dos demais”.

Desde que os demais apartamentos possuíam uma área de 172,00 m², o pequeno apartamento de cobertura, consoante *convencionado*, tinha uma área de 86,00 m², correspondente à metade dos demais.

A perícia realizada, fls. 65, constatou que o pequeno apartamento de cobertura possuía uma área construída de 61,68 m².

Conseqüentemente, desde que a área convencionada — contratada, ajustada, combinada, consentida — para o pequeno apartamento de cobertura era de 86,00 m² e o dito apartamento apenas ocupava uma área de 61,68 m², portanto, da que lhe cabia ocupar, indubitavelmente nada foi construído, ou mesmo ampliado, além da área permitida, destarte nada existindo para ser demolido consoante pensaram os autores.

A mencionada construção, ou ampliação, do apartamento em tela foi feita em estrito cumprimento ao que foi convencionado pelos condôminos, sem discrepância de votos — destaque que dentre os votantes estava o A. — varão, — quando da Assembléia Geral que aprovou a convenção devidamente assinada e registrada no cartório do 1º ofício de Títulos e Documentos, em 7 de abril de 1971, muito antes da propositura da presente *ação ordinária demolitória*.

Impunha-se, a meu sentir, o improvimento do apelo.

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA — INDENIZAÇÃO. QUANTUM. VALOR ATUAL — IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Ação de indenização por força de desapropriação indireta. O preço do imóvel deve ser atual. Ausência de área remanescente que pudesse valorizar-se com as obras públicas construídas no local. Improvimento da apelação.

Ap. 655/76. Relator: DES. OMAR CARVALHO.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos etc.

Acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, unanimemente, em negar provimento à apelação.

1 A doutrina e a jurisprudência têm admitido a perda da propriedade imóvel processada ao arrepio da Lei nº 3365, de 21 de junho de 1941 — e das normas legais subseqüentes que a modificaram —, definindo-a como desapropriação indireta.

É o que ocorreu na espécie, dando margem a que Fortunato da Silva Fialho requeresse a respectiva indenização, em face de haver perdido a posse — e haverá de perder o domínio pleno — do terreno havido por herança de seu pai, no qual a Superintendência de Urbanização da Capital — SURCAP — construiu um trecho da Av. Vasco da Gama.

A área assim ocupada fica à margem esquerda da pista dessa via pública, à altura do primitivo número 668, de porta, no subdistrito da Vitória, mede 356, 68 m², e continha, então, algumas benfeitorias — muro de placas de cimento pré-moldadas, tipo Placer, cerca de arame farpado e árvores frutíferas.

2 — Autarquia que é, a SURCAP, embora autônoma, não se mantém por meios próprios, visto nem de longe possuir receita suficiente. A Prefeitura de Salvador, portanto, é que, na verdade, responde por todas as obras realizadas dentro dos limites do Município, tendo grande e legítimo interesse em participar da demanda, ou na condição de ré, ou, como no caso, na de assistente daquele órgão. Daí, ser de sua autoria a apelação que interpôs na defesa de seu patrimônio.

No apelo, rebelou-se contra o critério adotado na sentença para fixar o valor da indenização, sob o fundamento de que esse valor, que é atual, decorre, imediatamente, das obras públicas feitas naquela avenida. Por isso mesmo, acrescenta, o respectivo cálculo deveria abstrair a valorização decorrente dos melhoramentos para, como se eles não existissem estabelecer o preço que ela considera justo.

Mas não é assim.

A sentença demonstrou, convenientemente, o porque do *quantum* da indenização, enquanto a apelante não trouxe, no recurso, informação alguma capaz de abalar o entendimento do digno *a quo*, sobretudo no que concerne ao fator valorativo consequente das obras públicas implantadas naquela via. Primeiro, porque tais obras só trariam vantagem para o apelado se lhe tivesse restado área remanescente; segundo, porque, mesmo que tal houvesse ocorrido, a valorização não repercutiria como fator de diminuição do preço, que deve ser justo e atual, conforme o disposto na Constituição e o assente na jurisprudência.

Por tais motivos, negam provimento à apelação.

Salvador, Sala das Sessões da 2ª Câmara Cível, 24 de maio de 1977. Claudionor Ramos — Presidente; Omar Carvalho — Relator.

GRATIFICAÇÃO DE NÍVEL UNIVERSITÁRIO. ACRÉSCIMO AOS VENCIMENTOS. PRESTAÇÕES VENCIDAS A PARTIR DA LEI 2774. CONDENÇÃO EM JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Mantida a sentença do juízo a quo o Tribunal, restringindo, dá a Lei 2774 como ponto de partida para o pagamento das prestações vencidas, condenação acrescida de juros moratórios, correção monetária mais custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento), sobre o que for apurado na execução.

Voto Vencido: A Lei nº 2774, que os apelados invocam em apoio de suas pretensões não beneficia nem a eles nem a ninguém, ao contrário, o que ela faz é restringir direitos congelando como congelou a gratificação de currículo de nível universitário. Daí, porque, data venia do entendimento da maioria, dei provimento total à apelação.

Ap. nº 14 196. Relator: DES. ARNALDO ALCÂNTARA.

ACÓRDÃO*

Vistos estes autos de apelação cível nº 14 196 da Capital, sendo relatados e discutidos, como apelantes o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública e, o Estado da Bahia e apelados: Júlio Augusto Rodrigues da Costa e outros.

Acordam os Desembargadores da Turma da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por maioria, em dar provimento ao recurso, em parte, contra o voto do Eminente Desembargador revisor que dava provimento total, pelas razões seguintes: Ficam integrando esta decisão os relatórios de fls. 175 a 178 e 202 v.

*Vide Embargos nº 16/75, à pág. 61 desta Revista.

Os apelados pleiteam o acréscimo das vantagens dos seus vencimentos ou proventos, nos respectivos cargos, da gratificação especial de que trata a Lei 2774 de 1969, a partir de 1º de agosto de 1966 e que essa gratificação deverá ser incluída permanente, nas folhas de pagamento e as prestações vencidas desde aquela data, deverão ser pagas com os respectivos juros e correção monetária, bem como devem ser pagos os honorários de advogado e custas processuais. O digno magistrado, fls. 180, julgou a ação procedente e acentuou que essa gratificação nos termos da Lei nº 2774 citada deverá ser fixa e inalterável; que as prestações vencidas devem ser pagas com juros de mora e correção monetária e condenou o Estado nas custas e honorários advocatícios à base de 10% sobre o que for apurado na execução. A maioria da Turma, após examinar, cuidadosamente, o caso *sub judice*, fixou no sentido de restringir o pagamento das prestações vencidas a partir da Lei nº 2774 que restabeleceu o N.U. congelado. Diante dos fundamentos conclusivos do decisório, a maioria aceitou a condenação das prestações vencidas com juros moratórios, correção monetária, e, nas custas e honorários advocatícios à base de dez por cento sobre o que for apurado na execução. Fica integrando este decisório a brilhante fundamentação, exibida na inicial, pelo Eminente Prof. Lafayette Pondé, D.D. Reitor da Universidade Federal da Bahia, não havendo necessidade de repeti-la nesta decisão.

Salvador, vinte de maio de 1975.
Adolfo Leitão Guerra — Presidente.
Arnaldo de Almeida Alcântara — Relator. Voto Vencido do Des. *Leitão Guerra*:

Pela leitura cuidadosa dos autos observa-se, e no particular não se discute, que os apelados obtiveram e entraram no gozo das vantagens previstas na Lei nº 1613, de 1962 (Lei de Classificação dos Cargos).

Que posteriormente surgiu a Lei nº 2323 (Estatuto dos Funcionários Públicos), revogando a Lei 1613.

Mais tarde, veio a Lei nº 2426, de 3 de janeiro de 1967 (lei que fixou os valores das escalas de vencimentos para o pessoal civil e militar do Poder Executivo), determinando no seu artigo 3º, que, com os novos níveis de vencimentos estabelecidos no art. 1º, ficava absorvida a vantagem relativa à gratificação especial a que se referia o artigo 60, da Lei nº 1613, de 12 de janeiro de 1962, que assim se suprimia.

Finalmente, aparece a Lei nº 2774, de 26 de dezembro de 1969 determinando o congelamento da gratificação do currículo de nível universitário.

Com apoio nessa última lei, os apelados pretendem que os seus proventos a partir de 1º de janeiro de 1966 sejam acrescidos da gratificação especial com os respectivos juros e correção monetária sustentando: que essa sua pretensão não decorre de tratamento igual ou de equiparação de vantagens a que outros tenham direito; que não invocam paridade de situações ou isonomia de regime jurídico como se a lei tivesse beneficiado a outros cargos ou titulares e quisessem eles trazer para os seus cargos esse benefício; que o que eles invocam é a lei que é sua, a lei que prevê direta e imediatamente a situação em que estão eles próprios investidos de titulares de cargos para cujo provimento é indispensável o curso universitário e

nessa situação estavam quando da vigência da Lei nº 1613; que à gratificação eles tem direito não por via reflexa, não porque ela tenha sido concedida a outros funcionários, mas sim porque foi dada a eles próprios pela Lei nº 1613, tal como foi interpretada pela Administração e tal como está no texto da Lei nº 2774; que eles enfim não têm direito a essa gratificação porque sua situação seja igual a de outrem, mas porque sua situação é regida pela lei.

Estaríamos de pleno acordo com o brilhante raciocínio e as magníficas considerações dos apelados através de seus dignos, cultos e talentosos advogados se no nosso entender fossem corretas as premissas desse raciocínio e dessas considerações.

A verdade porém é que os apelados nunca deixaram de perceber a gratificação de nível universitário que lhes foi concedida pela Lei nº 1613, por isso que mesmo extinta essa gratificação pela Lei nº 2323 de 1966, foi ela incorporada aos vencimentos dos apelados nos termos do art. 3º, da Lei nº 2426 de 3 de janeiro de 1967 que assim dispõe: "Com os novos níveis estabelecidos no art. 1º, desta lei, fica absorvida (os grifos são nossos) a vantagem relativa à gratificação especial a que se refere o art. 60 da Lei nº 1613 de 12 de janeiro de 1962 que assim se extingue."

Os laudos periciais de fls. e fls., demonstram que os apelados percebiam até a publicação da Lei nº 2426 vencimentos de Cr\$ 264,19 e que sobre esses vencimentos tiveram eles por força dessa Lei 2426, um aumento de ordem de 30% concedido aos escalões superiores e mais a incorporação de gratificação especial de 20%.

Vê-se, pois, que os apelados

jamais deixaram de perceber a gratificação de nível universitário.

Isto seria o bastante para que se desse provimento ao recurso interposto.

Mas, admitindo-se para argumentar, que não viessem os apelados percebendo essa gratificação desde a vigência da Lei nº 2323, ainda assim, impõe-se o provimento da apelação.

A Lei nº 2774, que os apelados invocam em apoio de suas pretensões não beneficia nem a eles nem a ninguém. Ao contrário, o que ela faz é restringir direitos congelando, como congelou, a gratificação do currículo de nível universitário.

Isto é o que está dito no seu artigo 1º quando reza: "A gratificação especial a que se refere o artigo 60, da Lei 1613 de 12 de janeiro de 1962, já extinta com a vigência da Lei nº 2323 de 11 de abril de 1966, mas que em virtude da decisão judicial ou extensão por via administrativa ficou reconhecida aos membros da Magistratura, do Ministério Público, da Procuradoria Geral do Estado, aos Delegados Adjuntos e a funcionários de nível universitário, inclusive da Administração descentralizada, continuará a ser paga como vantagem pessoal, fixa e inalterável, na forma desta lei respeitada a prerrogativa constitucional de irredutibilidade de vencimentos".

É óbvio pois, em face da redação do dispositivo acima referido, em primeiro lugar, que essa lei só se refere aos servidores que expressamente enumera, inclusive aos funcionários de nível universitário a que, em virtude da decisão judicial ou extensão por via administrativa, ficou reconhecido o direito à percepção da gratificação especial embora já extinta (que não é

a hipótese dos apelados), e em segundo lugar, que nem a esses funcionários a referida lei concede qualquer vantagem.

Longe de beneficiar a qualquer servidor, a Lei nº 2774 o que faz é, como já dito, restringir direitos congelando a gratificação do currículo do nível universitário chegando ao ponto de determinar no § 2º, do art. 1º, que a gratificação não será computada para o cálculo de qualquer vantagem pecuniária atribuída ao servidor beneficiado e que tenha como base o vencimento, exceto na fixação dos proventos da aposentadoria na forma da legislação vigente.

Como, pois, invocaram os apelados em defesa de seus interesses uma lei promulgada exclusivamente para restringir direitos já existentes?

Vale salientar que os apelados são os únicos servidores que não são atingidos pela restrição da Lei nº 2774, por isso que com a incorporação de nível universitário aos seus vencimentos determinada pela Lei nº 2426, todos os aumentos posteriores que tiverem serão calculados sobre o total desses vencimentos, enquanto o aumento dos demais servidores previstos na Lei nº 2774 incidirá apenas sobre os vencimentos não incluída neles a gratificação especial.

Essas as razões que me levaram, *data venia* do entendimento da doughta maioria, a dar provimento à apelação.

Salvador, 20 de maio de 1975.
Adolfo Leitão Guerra — Revisor vendido.

RESPONSABILIDADE CIVIL. CHOQUE DE VEÍCULOS. IMPRUDÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA ADEQUADA. RESSARCIMENTO DOS DANOS E PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA EMPRESA RÉ. PROVIMENTO DO RECURSO PARA JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS.

É considerado culpado aquele que concorre de modo preponderante para a efetivação do evento. Aplicação da teoria da causa adequada.

Ap. 482/76. Relatora: DESª OLNYSILVA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível nº 482/76, da Capital, nos quais figuram, como apelante, Benigno José Neto, e, como apelada, a Empresa de Transporte Joevanza S.A.

Acordam, unanimemente, os Desembargadores da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, componentes da Turma Julgadora, dar provimento ao recurso para julgar procedente a presente ação de reparação de dano, reconhecendo ter sido a conduta imprudente do motorista do ônibus da Empresa de Transporte Joevanza a causa adequada para a efetivação do evento.

No dia 10 de dezembro de 1974, um ônibus da Empresa de Transporte Joevanza tentava ultrapassar outro, que se achava à sua frente, no ponto existente na Rua Conde de Porto Ale-

gre, bairro do IAPI, nesta Capital, quando colidiu, violentamente, com o veículo do autor apelante que vinha em sentido contrário, na sua mão de direção.

O laudo de fls. 10 registra como causas do acidente: a conduta inicial proibida do motorista do ônibus, ferindo o item XI do art. 181 do Reg. do Código Nacional de Trânsito e a excessiva velocidade do volks de propriedade do autor, em desacordo com o item XVI do referido art. 181.

Com base nas conclusões do laudo, a sentença reconheceu a culpa concorrente dos motoristas dos veículos envolvidos no acidente e julgou a ação improcedente, pagas as custas em proporção pelos litigantes.

Insurgindo-se contra a sentença, o apelante argumenta:

a) quando não há reconvenção e se reconhece a culpa concorrente, a solução é condenar-se o réu ao pagamento da metade do prejuízo do autor;

b) quando a conduta de um dos motoristas é decisiva para a consumação do evento não há culpa concorrente, mas deve ser reconhecida a culpa de quem para ele contribuiu, eficientemente.

Como acentua o advogado da parte ré apelada, outra prova não existe no processo senão o laudo que consigna a dupla infração dos veículos envolvidos no acidente. Segundo o Regulamento do Cód. Nacional de Trânsito ambas as infrações têm a mesma gravidade.

Assim, à primeira vista parece que ambos os motoristas foram imprudentes e que a solução seria, realmente, admitir a culpa concorrente.

Em primeiro lugar, convém assinalar a fragilidade da afirmação do

laudo quanto à excessiva velocidade do volks. Os peritos não dizem, não especificam os elementos que serviram de base a tal conclusão. Na verdade, na situação descrita no laudo é muito difícil presumir-se a real velocidade desenvolvida pelo volks, no momento do acidente. Todavia, se ela fosse excessiva, como dizem os peritos, os danos seriam de maior gravidade, com sacrifício, talvez, da vida do motorista do volks. Pela situação descrita no processo, este veículo vinha na mão de direção e conseqüentemente, tinha preferência.

Esta constitui outra circunstância digna de relevo. O ônibus, ao deslocar-se de detrás daquele se encontrava parado no ponto, sem a necessária cautela, isto é, sem observar se vinha outro veículo em sentido contrário, se a pista por onde deveria deslocar-se estava livre, tornou-se obstáculo imprevisível e inevitável para o motorista do veículo que, na sua mão de direção, se deslocava em sentido contrário. A conduta imprudente do motorista do ônibus foi, não resta dúvida, a causa eficiente do acidente.

Em tais casos, a orientação da Jurisprudência, inicialmente era no sentido de admitir a culpa concorrente, sendo a reparação devida pela metade.

Atualmente, admite-se a responsabilidade daquele que, agindo com imprudência, imperícia ou negligência, foi o causador imediato do evento. Convém reproduzir, como ilustração, o Acórdão da 5ª Câmara do T.J. da Guanabara, na Ap. 34 518, proferido em 4/11/74.

“Prepondera, em matéria de responsabilidade civil, modernamente, na caracterização da causalidade, a teoria da *causa*

adequada segundo a qual nem todas as condições necessárias de um resultado são equivalentes. O que se deve indagar é qual dos fatos ou culpas foi *adequado* para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria consequência por si só, determinasse, adjuvado por ele, o acidente. Sempre que seja possível estabelecer a inocuidade, ainda que imprudente, se não tivesse ocorrido a intervenção do outro, não se deve falar em concorrência de culpa. A responsabilidade é de quem interveio com culpa *adequada* para o dano.

Assim, a culpa da vítima perde toda a expressão desde que absorvida pela culpa exclusiva do agente. A culpa grave necessária é suficiente para o dano excluir a concorrência de culpa. A aplicação do princípio da concorrência de culpas, com a consequente divisão da indenização, foi a correspondência lógica aos apelos da equidade, em casos excepcionais em que não se cogita da preponderância manifesta e provada da culpa do agente" (Boletim ADCOAS — Ano 1975 — pág. 135).

O caso dos autos se ajusta perfeitamente à hipótese focalizada no Acórdão citado. Induvidosa a culpa do motorista do ônibus, de cuja conduta imprevisível resultou o choque dos veículos, a Empresa ré deverá ressarcir os danos decorrentes do acidente, respondendo ainda, por força do princípio da sucumbência pelo pagamento das custas e honorários de advo-

gado, estes na base de vinte por cento sobre o valor da causa.

Salvador, 7 de dezembro de 1976. Claudionor Ramos — Presidente e Revisor. Olny Silva — Relatora.

SEGURO OBRIGATÓRIO. ACIDENTE DE VEÍCULO. MORTE DO SEGURADO. NÃO COBERTURA.

Seguro obrigatório de responsabilidade civil não cobre danos pessoais sofridos pelo próprio segurado ou preposto seu, mas somente os danos ocasionados a terceiros, pelos quais deva o segurado responder civilmente.

Voto vencido: do Des. Claudionor Ramos: *Por entender que o seguro questionado garante todas as pessoas transportadas ou não, nos termos explícitos da norma que o instituiu.*

Ap. 579/76. Relator: DES. CÍCERO DANTAS BRITO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, nº 579/76, em que é apelante Brasil Companhia de Seguros Gerais e apelada Luzinete de Oliveira Silva.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, por maioria de votos, vencido o eminente Des. Claudionor Ramos, dar provimento à apelação.

Para o desate da demanda, impõe-se, de logo, pela repercussão que, se agasalhada, terá no processo, o exame de preliminar argüida pela apelante.

Entende a apelante que o feito é nulo porque não foi feita, apesar de requerida, a citação do Instituto de Resseguros do Brasil para, na condição de litisconsorte, integrar a lide.

O Instituto de Resseguros do Brasil, no dizer da apelante, participa da responsabilidade oriunda do seguro, pelo que deveria, sob pena de nulidade do feito, ter sido citado.

O ilustre *a quo*, sem qualquer manifestação sobre esse requerimento, encerrou a instrução e julgou o feito, omitindo na sentença o exame da importante questão.

Dir-se-á, a exemplo da apelada, que para justificar a citação pedida, não basta declarar o interesse do Instituto de Resseguros do Brasil. Indispensável é provar-se a existência desse interesse.

Não tendo a apelante feito, no curso do processo, prova do interesse do Instituto de Resseguros do Brasil, a preliminar deve ser desagasalhada, sobretudo porque da censurada omissão não resulta nenhum prejuízo para a apelante.

No mérito, a questão se resume em saber se o seguro obrigatório de responsabilidade civil, estatuído para cobertura de danos ocasionados a terceiros, alcança o motorista causador do evento ou, em caso de morte, a seus beneficiários.

A resposta, nada obstante a falta de uniformidade nas manifestações interpretativas a respeito da natureza do seguro demandado, desoferece complexidade.

O contrato de seguro obrigatório estipula cláusula de indenizar a favor de terceiros, que, sem participar da formação do contrato, é dele beneficiário. Seu objetivo é garantir a reparação de danos causados a terceiros.

Não tem por finalidade garantir a integridade do patrimônio do agente causador do dano. Seu objetivo, enfatiza-se, longe de cobrir danos pessoais sofridos pelo próprio segurado ou preposto seu, é indenizar danos causados a terceiros, pelos quais deva o segurado responder civilmente.

Poder-se-á dizer, sem margem para erro, que ele constitui uma verdadeira estipulação em favor de terceiro, porque, embora não participe de sua formação, o terceiro assume, na sua execução, a condição de credor.

O Supremo Tribunal Federal tem, iterativamente, decidido que o seguro obrigatório de responsabilidade civil não cobre danos pessoais sofridos pelo próprio segurado ou preposto seu, mas somente os danos ocasionados a terceiros.

Entre outras decisões, destaca-se o acórdão proferido pelo eminente Ministro THOMPSON FLORES no RE 76 329—PB, cuja ementa é do teor seguinte:

“Contrato de seguro obrigatório. Ação direta contra o segurador. Estatuído para cobrir os danos ocasionados a terceiros, não alcança ao próprio causador do sinistro, preposto que é do segurado, nem a seus beneficiários, em caso de morte, injustificando-se, outrossim, a própria ação direta movida contra a seguradora. Aplicação dos arts. 1432 do Cód. Civil e 20 do Decreto-Lei nº 73/66. Recurso extraordinário provido” (*Diário da Justiça*, 5.10.73, pág. 7465).

No mesmo diapasão é o acórdão proferido pelo Ministro LEITÃO DE ABREU no RE 79 012 PB:

“Seguro obrigatório de responsabilidade civil dos proprietários de veículos automotores. Estatuto para cobrir os danos ocasionados a terceiros, não alcança o próprio segurado ou seus beneficiários, em caso de morte. “*Rev. Trimestral de Jurisprudência*, vol. 71, pág. 590 — Ano 1975).

Por outro lado, o Ministro CUNHA PEIXOTO, relatando o RE nº 80.841 — PR, entendeu que

“todos que estão no veículo, exceto o transportador, serão beneficiados com a cobertura do seguro, em caso de acidente. A exceção encontra-se apenas para aquele que está na direção do veículo, porque esse não pode estar incluído no termo “transportado”. O condutor é o transportador e, portanto, não se encontra acobertado pelo seguro”. (*Rev. Trimestral de Jurisprudência*, vol. 75, ano 1975, pág. 269).

Ora, na hipótese em discussão, a vítima, esposo da apelada, dirigia o veículo sinistrado na BR-110 e ao chegar numa curva fechada e em declive para a esquerda saiu da pista, transpôs o acostamento e caiu numa ribanceira, ocasionando sua morte e a de mais cinco pessoas.

Nessa situação, o esposo da apelada não pode ser considerado, para efeito de obter a cobertura do seguro, como terceiro.

E se terceiro não era, sua esposa não pode, com base no ato ilícito por ele praticado, obter qualquer indenização.

Admitir-se o absurdo pretendido

pela apelada, importará em ferir fundamentalmente o princípio, universalmente aceito, segundo o qual a ninguém é lícito beneficiar-se, mesmo indiretamente, com os resultados do ato ilícito que praticou.

Assim, entendendo que o seguro obrigatório de responsabilidade civil, estatuto para cobertura de danos ocasionados a terceiros, não alcança o próprio causador do evento, dão provimento ao recurso, para, reformando a sentença apelada, julgar a acionante carecedora de ação e, em consequência, condená-la ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados estes em quinze por cento (15%) sobre o valor da causa.

Salvador, 5 de abril de 1977.
Claudionor Ramos — Presidente e 3º julgador. Cícero Dantas Brito — Relator.

Claudionor Ramos — Vencido — Confirmei a sentença por entender que o seguro questionado — RCOVAT — garante todas as pessoas transportadas ou não, nos termos explícitos da norma que o instituiu.

Nenhuma restrição há, no que toca ao fato de resultar o acidente de ato do próprio motorista.

Não se discutindo *culpa*, tenho como certo que deverá ser pago, mesmo quando o evento se reveste das circunstâncias apontadas no caso em julgamento. Os presentes autos fornecem farto material nos arrazoados da autora apelada e nos julgados por ela apontados. Acolhendo a argumentação neles desenvolvida, dispenso-me do alongamento deste voto, tornando-a parte integrante dele. Claudionor Ramos.

**SENTENÇA: OMISSÃO SOBRE
QUESTÕES PREJUDICIAIS
ARGÜIDAS PRELIMINAR-
MENTE. NULIDADE.**

Incompleta e nula é a sentença que deixar de decidir questões prejudiciais. O pronunciamento quanto a estas é obrigatório e antecederá ao da matéria de mérito.

Ap. 539/76. Relator: DES. MANOEL PEREIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de nº 539/76, da Comarca de Salvador, sendo apelantes, Walcar Industrial S/A, Walter Tourinho de Carvalho e outros, e apelados, Moacyr Ribeiro de Carvalho e Suzane Bader.

Acordam, os Desembargadores da Segunda Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, integrantes da Turma Julgadora à unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelos apelados, na sessão de julgamento, e acolher a preliminar argüida em o seu parecer pelo Exmº Sr. Dr. Procurador da Justiça.

Decidiram assim, incorporado a este o relatório de fls. 420 pelos motivos seguintes:

a) levantaram os apelados, na oportunidade do julgamento do apelo, a preliminar de imprestabilidade do recurso interposto tendo em vista que apenas se alicerçara o mesmo em preliminares já desprezadas em primeira instância, as quais, em face de serem carentes de consistência jurídica, não se prestavam para fundamentar uma apelação.

Trata-se, *in casu*, de uma sentença que foi prolatada e cujo recurso cabível, *ex-vi* do disposto em o art. 513, do C.P.C., é o de apelação.

Tempestivamente, mediante petição com os requisitos apontados em os incisos I, II e III, do art. 514, do C.P.C., os ora recorrentes expressaram a sua irresignação ante o que fora decidido.

Por demais sabido que a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

Não importa que conste do recurso uma ou várias preliminares e mérito ou somente preliminares; ou apenas mérito.

Expressada uma impugnação à matéria que foi decidida pelo *a quo*, no devido tempo e pela forma prescrita em lei, é de ser reconhecida a prestabilidade do recurso.

Sem qualquer alicerce legal a preliminar argüida, daí haver sido a mesma *rejeitada*.

b) no que tange, no entanto, à *preliminar* de nulidade de sentença prolatada, que foi levantada pelo Exmº Sr. Dr. Procurador da Justiça, possui fulcro legal a argüição em tela.

Senão, vejamos:

Da sabença de todos que existindo questões prejudiciais indicadas na contestação, deverão as mesmas ser analisadas e decididas pelo *a quo*, ao prolatar a sentença, antes da decisão do mérito.

Sob medida para a hipótese em tela é a lição de MOACYR AMARAL SANTOS, *in Comentários ao Código de Processo Civil*, IV volume, fls. 438, referindo-se à sentença: "Outrossim, será incompleta e nula se deixar de decidir questões prejudiciais: o pronunciamento quanto a estas é obri-

gatório e antecederá ao da matéria de mérito”.

A sentença, doutrina ainda o mestre citado, deverá ser completa, ou seja, decidirá do pedido sem omissões e sobre todos os pedidos, se vários se cumularemem.

Levantadas, *in casu*, preliminares referentes à irregularidade na citação, carência da ação por parte do A. Moacyr Ribeiro de Carvalho, infração a diversos dispositivos processuais, falta de interesse falta de legitimidade, prática de atos ilícitos e falsidade ideológica, o eficiente e ilustrado *a quo* embora afirmando, expressamente, que, “Sem sombra de dúvidas, as preliminares argüidas pelos réus, Walter Tourinho de Carvalho, Alcides Carvalho Guerreiro e Romeu Martins Bião, não têm procedência”, apenas se limitou a rejeitar, com a devida fundamentação, a duas (2) preliminares — falta de interesse e legitimidade.

Ocorre, no entanto, que todas as preliminares, de *per si*, deverão ser analisadas e a decisão, aceitando-as ou as rejeitando, deverá ser fundamentada.

Por demais sabido que as demais questões suscitadas na contestação e relembradas no apelo não poderão ser apreciadas e julgadas no ensejo em tela, porque tal ocorrendo estaria a Câmara Cível suprimindo uma instância de julgamento.

Certo, pois, que seja a sentença anulada com a finalidade de serem apreciadas e decididas pelo magistrado de primeiro grau, isoladamente, todas as preliminares argüidas, fundamentando a sua decisão a respeito.

Salvador, Bahia, 14 de junho de 1977. Claudionor Ramos — Presidente. Manuel Pereira da Silva — Relator. Fui presente: Emanuel Lewton Muniz — Procurador da Justiça.

USUCAPIÃO. OCUPAÇÃO VINTENÁRIA. ANIMUS DOMINI COMPROVADO. PROCEDÊNCIA.

Provas que o imóvel estava abandonado há mais de trinta anos, e que nele os usucapien-tes se fixaram, com lavoura, comércio e criatório, há mais de vinte anos, definida está a prescrição aquisitiva. O ânimo de dono é positivado pelos atos praticados durante essa ocupação mais que vintenária, ao ponto de serem os ocupantes tidos e havidos como proprietários da gleba, dando tratos de terra para roças, autorizando construção de acampamentos e abertura de cascalheiras para o Derba.

Voto Vencido: Por entender que, além de não se encontrar caracterizado o animus domini, falta, também, o lapso de tempo caracterizador da prescrição aquisitiva, na usucapião extraordinária, eis que, nessa hipótese, tal prazo é contado, não da data da posse, mas da publicação da Lei 2437/55, que reduziu de trinta para vinte anos o prazo prescritível.

Ap. 292/76. Relator: DES. CLAUDIONOR RAMOS.

ACÓRDÃO

Os apelantes requereram ação de usucapião extraordinário alegando ocupar área de terras, de 300 ha, mais ou menos, no lugar ‘Volta do Rio’, município de Jequié, desde 1950. O aludido imóvel encontra-se transcrito em nome da Sociedade Civil Magalhães

Ltda. e, recentemente, passou para o de Silvino Bastos Damasceno. Durante todo esse tempo, disseram, exercem posse mansa e pacífica, “sem interrupção, contestação ou oposição de alguém, e com a intenção de dono — *animus domini* — que se manifesta inequivocamente, por atos constantes de exploração agropecuária, feitura de benfeitorias no imóvel, admissão e dispensa de trabalhadores”. Por isso, requereram a declaração do usucapião extraordinário, como o define o artigo 550 do Código Civil, alterado pela Lei 2437 de 7 de março de 1955.

O réu contestou. Sustentou a inexistência de prova de domínio, por ser “a área em que os autores pretendem adquirir é, salvo prova em contrário, terras devolutas do Estado. E em consequência, não poderá contra as quais correr a prescrição aquisitiva”. Depois, argumentou que os atos de mera permissão ou tolerância não induzem posse, “assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. Esclareceu que a firma Magalhães Ltda., havendo arrematado, em 1940, a fazenda “Volta do Rio”, antiga fazenda “Nova”, “passou a explorar a retromencionada propriedade agrícola, criando, inclusive, várias cabeças de gado, limpando as pastagens, construindo casas e currais, colhendo cacau, etc”. Inicialmente, serviu como gerente o Sr. Henrique Meira Magalhães, substituído pelo Sr. Assis Magalhães, em 1948. Em 1953 assumiu essa função o Sr. Jasson Valverde Magalhães, que a exerceu até seu falecimento a 5 de agosto de 1970. Dessa maneira, mediante permissão e tolerância do gerente, em meados de 1952 o Sr. Nilton Souza Anjos

instalou um “armazém comercial, em uma casa dentro do imóvel em questão, para vender gêneros de primeira necessidade” aos trabalhadores rurais, principalmente aos que labutavam na construção da estrada de ferro Jequié-Itajuru. Dois ou três anos mais tarde, o Sr. Nilton trouxe o Sr. Samuel Gonçalves de Barros, para ajudá-lo no referido comércio. Como o negócio caiu de renda, o proprietário transferiu o estabelecimento para o autor varão, o qual “continuou no imóvel em questão, explorando o ramo de comércio já citado, durante cerca de 16 anos”. Havendo permitido a ocupação da casa, o gerente Jasson Valverde Magalhães também permitiu que Samuel “colocasse, nas pastagens da referida propriedade, poucas cabeças de gado e outros animais de pequeno porte, como também permitia que outras pessoas usassem do imóvel para nele colocar animais da mesma espécie”. A partir da morte de Jasson, a firma “não mais se interessou em colocar um outro gerente substituto, visto que este imóvel estava lhe dando prejuízos”, expondo-o à venda. A 24 de abril de 1972, o contestante comprou a fazenda e “tomou posse imediatamente sem oposição ou contestação de quem quer que seja, e lá permanece até hoje”, afirmando que os autores “nunca exerceram a posse do retromencionado imóvel a título de proprietário”. Em consequência, “nunca possuíram o aludido imóvel com o *animus domini*”, tanto que nunca pagaram tributos, nem o declararam ao IBRA; no entanto, a Sociedade Magalhães “fez o aludido cadastramento no IBRA” e sempre pagou “os tributos e contribuições relativas ao imóvel em questão”.

Destarte, sendo “Volta do Rio” constituída de “terras devolutas do

Estado" e passando o Sr. Samuel a ajudar o Sr. Nilton Souza Anjos a partir de 1954, "não há porque se falar que os autores residem no retromencionado imóvel há cerca de vinte e dois anos" e, pois, "nunca exerceram a posse da acima aludida fazenda, nem do modo manso e pacífico, e nem sem oposição ou contestação, bem como nunca tiveram a intenção do *animus domini*".

Finda a instrução, a ação foi julgada improcedente, porque "a posse mansa e pacífica, sem oposição do autor não ficou comprovada, antes, apresentou-se precária e clandestina" e, ainda, porque "jamais poderia ter o autor *animus domini*, numa fazenda, onde morava, sabedor da existência de um proprietário e de um gerente.

A Turma Julgadora considerou prejudicado o agravo, sem divergência, e, por maioria, deu provimento ao recurso. Desse entendimento, divergiu o eminente Desembargador 3º Julgador, pelo fato de considerar duvidoso o *animus* dos ocupantes da gleba, face à circunstância de não haverem pago impostos a ela referentes, em nome próprio.

O agravo no auto do processo (fls. 65/67) enfocou dois pontos: o valor da causa; a falta de prova, com a inicial, de que as terras são do domínio particular.

Julgada a ação improcedente, o agravante silenciou, nas suas razões recursais, sobre dito recurso. Extinto pelo Cód. de Processo vigente, a orientação jurisprudencial é de que somente seja apreciado quando a parte nele insiste, na fase apelatória. No caso, isso não ocorreu, sendo, pois, caso de considerar-se prejudicado, sobretudo porque, no seu aspecto principal, o reclamo foi plenamente satisfeito, pela juntada da prova às fls. 132/3.

O argumento vital, no julgamento, é o de que a propriedade fora abandonada, há muitos e muitos anos, sendo ocupada por terceiros em, praticamente, toda sua extensão, de quatro mil hectares. Como exposto, a parte em litígio, correspondente à sede, abrange cerca de trezentos hectares.

Na realidade, a Sociedade Magalhães, embora a houvesse arrematado, em 1940, dela nunca se apossara, como salientou o ilustre Dr. Procurador da Justiça, no seu parecer, tanto que se desinteressou do seu trato e, finalmente, vendeu-a ao apelado, cercado-se de todas as cautelas contra qualquer reclamação do comprador.

A verdadeira situação da fazenda "Volta do Rio" está indubitavelmente aclarada na escritura outorgada ao apelado. A referência ao nome de gerentes é desimportante, porquanto nada gerenciaram ou administraram, no que concerne às suas responsabilidades funcionais em defesa de terras abandonadas e invadidas sem qualquer proveito econômico para os portadores do título dominial.

A fazenda "Volta do Rio", antiga fazenda "Nova", consta do Registro Imobiliário como situada "à margem esquerda do Rio de Contas, limitando-se pelo lado de cima com o Capitão Galdino Pereira Rocha e pelo lado de baixo com Florentino Quinto de Souza até os fundos que vão às cordilheiras da Serra Pelada, tendo mais ou menos um quilômetro de frente por quarenta quilômetros de frente a fundo". Assim consta dos assentamentos relativos à arrematação feita pelo réu-apelado.

Na escritura outorgada ao último, que os autores tiveram o cuidado de juntar às alegações finais (fls. 164/172), lê-se que a vendedora tem posse

mansa e pacífica sobre o imóvel, no qual “sem o seu conhecimento, consentimento e autorização certos indivíduos, têm feito roças em áreas da propriedade e, após as colheitas normais têm lá permanecido, passando então a invasores ou esbulhadores” e, ainda, *“que assim possuindo a mencionada propriedade nas condições e situação em que se encontra, com posseiros irregulares, invasores e esbulhadores de áreas, sem que a eles tenha sido reconhecido qualquer direito ou vantagem . . .”*. Nessa escritura disse o comprador “que as declarações da outorgante vendedora por intermédio dos seus sócios gerentes, correspondem à realidade e que sabe das condições e situação em que a propriedade se encontra e que a aquisição assim é feita, nada podendo ser alegado de futuro e nenhuma responsabilidade sendo impingida ou implicada à outorgante vendedora”.

Nenhuma dúvida, pois, subsiste quanto a realidade de que a fazenda era ocupada por terceiros e que Silvino Bastos Damasceno assim a comprou, com absoluto conhecimento da situação.

Um fato ganha relevância: o preço. Da escritura consta o de Cr\$ 30 000,00. Uma das testemunhas do réu (fls. 139) aludiu a Cr\$ 80 000,00. No seu depoimento (fls. 121v), disse o réu que “comprou quatro mil hectares de terras na “Volta do Rio”, pelo preço de Cr\$ 30 000,00 (fls. 121). Seja por Cr\$ 30 000,00, seja por Cr\$ 80 000,00, o preço é irrisório, pois, conforme esclareceu um dos depoentes (fls. 130), “na região um hectare de terra está pelo preço de mil cruzeiros” Nessa base, o preço da fazenda seria de Cr\$ 4 000 000,00. Como os autores

disseram, na inicial, ocupar área de mais ou menos 300 hs., o preço seria de Cr\$ 300 000,00. Essa área, de modo geral, foi confirmada por vários informantes. Dessa maneira, o inexpressivo custo do imóvel é resultante do seu estado de abandono, de longa data, ensejador do apossamento por inúmeras pessoas. Por essa razão, teve a vendedora a cautela de declarar a “invasão”, e obter do comprador a segurança de que nada alegaria, no futuro, e nenhuma responsabilidade imputar-lhe-ia.

É impressionante que, conforme documento às fls. 35, datado de 3 de novembro de 1971 e referente à Dívida Ativa de 1965, a Sociedade Magalhães pagasse o imposto sobre Cr\$ 260 000,00 e, em abril do ano seguinte vendesse o bem por apenas Cr\$ 30 000,00. A resposta, simples e exata, está no pronunciamento dos apelantes (fls. 54) de que “diante da impossibilidade de reaver toda a extensão da propriedade, face o decurso do tempo desta em poder de terceiros, vendeu ao réu, que por certo, também consciente da situação não pleiteou a ocupação de toda a extensão do imóvel, mas apenas a área ocupada pelos autores, tanto é que encontra-se na Delegacia de Terras desta Cidade um requerimento do réu para medição da área ocupada pelos autores”. Merece destaque a menção ao “requerimento do réu para medição da área ocupada pelos autores”, procedimento evidenciador da insegurança em que se achava.

Quanto ao estado de abandono, as testemunhas asseveraram o seguinte: — “que o referido terreno estava abandonado e passou a ser zelado pelo requerente” (fls. 14); que “se trata de um terreno que estava abandonado e o

depoente ignorava a quem pertencia" (fls. 15); . . . "que em seguida o autor da presente ação tomou a posse do terreno supra referido que se encontrava abandonado isto em 1950"; que "o réu não está de posse das três mil e seiscentas e que toda essa área está invadida por posseiros"; que "o imóvel "Volta do Rio" possui uma área de quatro mil e tantos hectares, sendo apenas desocupada trezentos e poucos hectares" e que "sabe que o fundo da fazenda encontra-se ocupado por muitos invasores", além de acrescentar que, "desde a época que para lá chegou há trinta e quatro anos, tem conhecimento da existência de invasores no fundo da fazenda" sendo que "desde a época que para lá chegou a área desocupada do imóvel é apenas de trezentos e poucos hectares".

A transcrição de passagens dos depoimentos mostra a verdade de que há pelo menos trinta e cinco anos, a fazenda "Volta do Rio" foi invadida, em toda sua extensão, por posseiros. Essa invasão, portanto, é anterior à sua arrematação, em 1940, pela Sociedade Magalhães. Positivado fica, destarte, que essa empresa não efetivou sua posse e, por isso, a deixou em abandono. Os trechos acima resumidos foram colhidos de testemunhas arroladas por ambas as partes. Da sua leitura, verifica-se o empenho, das nomeadas pelo réu, de afirmar que "a área desocupada do imóvel é apenas de trezentos e poucos hectares" para resguardar interesses do comprador, visto que corresponde à sede da fazenda e está ocupada pelos autores. Em boa compreensão, porém, se mais de três mil e seiscentos hectares estão, há mais de três décadas, sob a posse de terceiros e se os autores, há mais de vinte anos, ocupam a parte restante, nada mais é

preciso aclarar, para evidência do seu abandono total. Em reforço, vale lembrado que o comprador requereu à Delegacia de Terras a medição dessa pequena gleba, cuja posse pretende alcançar, sinal de que não se considerava titular do domínio. É de ver-se que sustentou serem devolutas as terras da fazenda.

A ocupação da gleba litigiosa, pelos autores apelantes, está comprovada amplamente. É de somenos importância saber se Samuel aí se fixou, para ajudar Nilton, no pequeno negócio de vendas aos trabalhadores. Esse fato não significa que não haja, ao mesmo tempo, se dedicado à lavoura e ao criatório, nas terras abandonadas. Uma atividade não impedia a outra.

Para demonstrar a verdade em torno desse aspecto, serão transcritos alguns informes testemunhais: — "que o depoente conhece há mais de vinte anos o trato de terra denominado "Volta do Rio" onde está apossado o requerente Samuel Gonçalves de Barros" "que a posse é antiga, pois o depoente desde menino conhece Samuel naquele local"; que "o depoente nasceu e se criou ali". que Samuel chegou a tomar mesmo o nome do local onde trabalhava, pois era conhecido por todos como Samuel da Volta do Rio; que "sempre conheceu Samuel vivendo pacificamente naquele local e nunca ouviu falar tenha sido molestado por quem quer que seja"; que "Samuel está na posse no lugar "Volta do Rio" desde 1950, sem interrupção" (fls. 13); que "reside no lugar "Volta do Rio" desde 1º de setembro de 1940, há quase trinta e dois anos, portanto"; que "Samuel sempre ocupou estes terrenos, a partir de 1950, e o depoente nunca ouviu dizer que alguém o molestasse"; que "referido

terreno estava abandonado e passou a ser zelado pelo requerente" (fls. 14); que "conhece o terreno objeto da ação desde o ano de 1950"; que "trabalhou nesse terreno durante quatro anos, mas se mudou para essa Cidade deixando Samuel ocupando o mesmo", que "o terreno estava abandonado e o depoente ignora a quem pertencia"; que "Samuel fez benfeitorias no local e é mesmo considerado por todos como o proprietário ganhando o apelido de Samuel da Volta do Rio"; que, "quando o depoente ocupou esse terreno, ninguém apareceu para se dizer dono ou pra dizer que o depoente dali saísse"; que "o mesmo vem ocorrendo com Samuel" (fls. 15); que, em 1951, procurou o autor, "no local denominado "Volta do Rio", a fim de conseguir um lugar para construir algumas barracas"; que "prontamente Samuel não somente prestou informações, como lhe permitiu que tomasse conta das barracas para instalações de turmas de trabalhadores, que desta data até o ajuizamento da presente ação ele depoente pode informar que Samuel mantinha a posse mansa e pacífica no dito terreno, tanto é que julgava que ele fosse o proprietário legítimo da referida propriedade"; que "sempre conheceu o Sr. Samuel na "Volta do Rio" inclusive reivindicando ao mesmo cascalheiras, para melhoramentos de estradas, no que foi atendido"; que nunca residiu no imóvel, "entretanto na ocasião da instalação da cascalheira acima referida, o depoente fixou-se por uma semana em uma casa no imóvel, com a autorização do Sr. Samuel" (fls. 124v.); que conheceu o autor varão em 1950, antes que se instalasse em "Volta do Rio", o qual "tomou a posse do terreno supra referido que se encontrava abandonado"

não sofrendo contestação; que "quando conheceu o imóvel "Volta do Rio" encontrou no local Samuel tomando conta do mesmo"; que "o Sr. Samuel chegando no lugar "Volta do Rio" iniciou um negócio comercial e começou a trabalhar em roças" (fls. 126/7); que "conhece o Sr. Samuel, há mais de vinte e dois anos" e "durante este lapso de tempo o autor da presente ação vem na posse mansa e pacífica do aludido terreno, sem ter havido a menor contestação"; que "foi morar lá na "Volta do Rio" no ano de 1949" e "aí permaneceu até 1964"; que "o depoente durante o período que residiu no imóvel "Volta do Rio" tinha uma roça que lhe fora dada por Samuel", renovada "por várias vezes" (fls. 128/9); que "no ano de 1951, chegou a "Volta do Rio" já encontrando o Sr. Samuel Gonçalves"; que "durante os dezesseis anos que morou no imóvel em questão era o autor que contratava empregos e inclusive fazia pagamentos ao próprio depoente" e que "ainda hoje é o próprio Samuel quem administra o imóvel"; que "existiam outras pessoas que faziam roça no imóvel em questão inclusive o depoente, os quais eram orientados pelo Sr. Samuel" (fls. 130/v).

É indubitável, pois, consoante fartos informes, ministrados por pessoas que sabem das coisas de ciência própria, que a fazenda "Volta do Rio" se encontrava em estado de *abandono* desde tempos anteriores à sua arrematação pela Sociedade Magalhães, tanto eram os "invasores". Também é indubitável que Samuel Gonçalves de Barros se apossou, há mais de vinte anos, da área constitutiva da sede da fazenda, igualmente em estado de *abandono*. Aí chegando, por volta de 1950, trabalhou no pequeno armazém

ou quitanda de um parente, como ajudante ou sócio, logo passando a plantar e criar nas terras litigiosas, inclusive tratando de uma velha roça de cacau e colhendo seus frutos. Durante esses anos vencidos, autorizou outras pessoas a fazer roças no local; admitiu assalariados, autorizou construções de barracas para trabalhadores; deu permissão para abertura de cascalheiras. Ninguém, além dele, exercitou posse ou assumiu encargos administrativos. Dentre as testemunhas, merece destaque Atanagildo Cerqueira da Silva (fls. 124/5), antes resumido, pela sua condição de chefe da Conservação da Estrada Ibirataia-Jequié — DERBA. Esse funcionário, em 1951, quando precisou de instalar suas turmas de trabalhadores, entendeu-se com Samuel, para levantamento das barracas, por exercer “posse mansa e pacífica no dito terreno”, ao ponto de julgá-lo “proprietário legítimo da referida propriedade”, “reivindicando ao mesmo cascalheiras, para melhoramentos de estradas”. Atanagildo nunca ouviu dizer que algum tempo o Sr. Jasson Valverde fora administrador do imóvel em litígio.

Combatendo a pretensão motivadora da lide, o réu apelante tem como certo que Samuel apenas se dedicava ao fornecimento de gêneros alimentícios, como auxiliar de Nilton Souza Anjos, sem exercer posse na gleba questionada, visto que beneficiário da tolerância de Jasson Valverde Magalhães, “um homem bom”, o qual permitia que “colocasse, nas pastagens da referida propriedade, poucas cabeças de gado e outros animais de pequeno porte, como permitia que outras pessoas usassem do imóvel para nele colocar animais da mesma espécie”. Pretende, ainda, que Jasson exerceu

as funções de gerente ou administrador da “Volta do Rio”, com a necessária diligência, de 1953 a 5 de agosto de 1970, quando faleceu.

Arrolou testemunhas, das quais quatro foram inquiridas (fls. 138/144v.). Seus depoimentos, todavia, por contraditórios, desmerecem crédito. Preocuparam-se as testemunhas em informar contrariamente à parte autora, de maneira muito precisa, ao ponto de conflitar com declarações do próprio réu. Pecaram por demasia, justificando a impugnação expressa na audiência (fls. 137).

Para ilustração, devem ser apontadas algumas passagens dos seus depoimentos.

Florêncio Vidal dos Santos disse que Samuel “era apenas comerciante, não tendo alguma ligação com a aludida fazenda”, que “o mesmo autor possui roças de mandioca e que possui também animais e reses na mesma propriedade”, feitas “por morte do gerente Jasson Valverde . . . e sem permissão do dono Oscar Magalhães”. Ainda acrescenta que Jasson “ia à fazenda, diariamente, até que faleceu”. Disse também, que “a área total da fazenda “Volta do Rio” são de 4 000,00 hectares e que “o autor ocupa toda área quase, exceto 400 hectares correspondentes à área comprada pelo réu, onde reside e é sede da fazenda”, reafirmando que “o réu não está de posse das três mil e seiscentas e que toda essa área está invadida por posseiros” e que “o réu comprou a fazenda em questão e ocupa a sede”. Em primeiro lugar, como anteriormente asseverado, Jasson permitira, como “homem bom”, que Samuel utilizasse as terras da sede, bem como outras pessoas, plantando roças. Está escrito na contestação: — “acresce, ainda, o

fato de o Sr. Jasson Valverde Magalhães ter permitido ao autor e a outras pessoas que fizessem roças de mandioca na referida propriedade, o que acarretou a partir de 1963, algumas invasões e prática de atos de esbulho e de turbacão na área em apreço". Vê-se, pois, que Florêncio, contraditando a contestação, afirmou que as roças foram plantadas depois da morte de Jasson, "sem permissão do dono Oscar Magalhães", lembrado que Jasson faleceu em 1970. Agravando a situação, disse que Samuel ocupa quase toda a área da fazenda, isto é, os 4 000,00 ha "exceto os 400 hectares correspondentes à área comprada pelo réu, onde reside e é sede da fazenda". Ora, tudo nos autos está aclarado em termos diametralmente opostos à tal assertiva. A fazenda está invadida, há mais de 30 anos, por terceiros, em quase toda sua área e os autores ocupam exatamente a sede. Ademais, está provadíssimo que Silvino comprou toda a propriedade e não, apenas, os 300 ou 400 hectares da sede, como informou a comentada testemunha.

Felicíssimo Alves da Silva declarou, inveridicamente, como já esclarecido, que "depois que Jasson morreu é que o autor fez estes trabalhos na fazenda" e, ainda, que "da área total da fazenda atualmente se encontra ocupada a sede com trezentos hectares e o restante não é ocupado por ninguém".

Essa inverdade é, por demais, gritante. Todos os elementos de convicção, inclusive a escritura outorgada pela Sociedade Magalhães ao réu apelante, fazem crer que a "Volta do Rio" estava, ao ser vendida, praticamente invadida em toda sua extensão: no entanto, Felicíssimo depôs que somente a sede está ocupada "... e o restante

não é ocupado por ninguém"! Enquanto Florêncio dissera que Jasson "ia à fazenda diariamente", Felicíssimo informou que ele "demorava mas ia de oito a quinze dias que ia à fazenda" e, mais adiante, que ele "não ia à fazenda com frequência porque demorava demais". Finalmente, como gerente, Jasson ia ou não ia à fazenda, ia frequentemente ou "demorava demais"? Sobre esse ponto, José Eustáquio de Oliveira disse que Jasson "ia de vez em quando à fazenda de Jipe" e, pouco depois, que "não sabe informar se Magalhães ia à fazenda" e Francisco Oliveira Santos confirmou que "ele de vez em quando costumava visitar o imóvel em questão, com o objetivo de administrar o imóvel".

A simples leitura comparativa desses depoimentos evidencia a inexistência da figura do gerente ou administrador da fazenda "Volta do Rio", depois que a Sociedade Magalhães a arrematou. É inegável que a invasão já estava em franco desenvolvimento, ao tempo da venda judicial, em 1940. Para reafirmar esse pormenor, anteriormente elucidado, basta invocar o informe de uma testemunha arrolada pelo atual proprietário, às fls. 143v. "que desde a época que para lá chegou há trinta e quatro anos, tem conhecimento da existência de invasores do fundo da fazenda; que desde a época que para lá chegou a área desocupada do imóvel é apenas parte de trezentos e poucos hectares". Assim falou Francisco Oliveira Santos. Como esse depoimento foi prestado em julho de 1975, é evidente que, como dito e redito a ocupação da fazenda, por estranhos é mais do que trintenária.

Dessa maneira, que atos da administração ou de gerência exerceram Henrique Magalhães, Assis

Magalhães e, por último Jasson? Quase completamente em poder de terceiros, restando apenas a parte da sede, somente se pode admitir que a Sociedade Magalhães dela se houvesse desinteressado, relegando-a ao abandono, tão inexpressivas eram suas benfeitorias, para uma empresa de tão elevado prestígio financeiro e econômico. Essa conclusão é sustentada pelo fato de, como está provadíssimo, aí na sede, em casa da fazenda, haverem Nilton e Samuel se estabelecido comercialmente, ao longo de mais de quinze anos. Arraigando-se, o segundo ocupou as terras integrantes da sede e nelas vem mantendo lavoura e criatório, tornando-se conhecido como o verdadeiro dono, ao ponto de ser conhecido como Samuel da Volta do Rio.

Com simplicidade e precisão, o eminente Dr. Procurador da Justiça escreveu: — “Inaceitável a pretensão da presença de qualquer preposto da Sociedade Magalhães, nas terras da fazenda “Volta do Rio” muito menos de Jasson Valverde que, se por ali passava todo o dia, de quinze em quinze dias ou de vez em quando, como disseram alguns, não o fazia porém na condição de gerente ou administrador. Que espécie de gerente teria sido Jasson que permitiu que se atrasasse no pagamento dos tributos relativos ao imóvel — fls. 35, que “as casas, curral e cerca”, mesmo “construídos com material de primeira . . . “chegassem à ruína”, fls. 86, e que tantos invasores e esbulhadores ocupassem as terras por ele administradas? fls. 155. Lendo se conclui que esta omissão deixa configurado, perfeitamente o abandono a que a Sociedade Magalhães relegou a fazenda “Volta do Rio”, da qual jamais tomou posse”.

Por fim, o argumento de que

Samuel não ocupava as terras com o ânimo de dono, tanto que não pagou impostos sobre elas incidentes, pareceu irrelevante à Turma.

Primeiramente, a quitação constante dos autos foi obtida para possibilitar a venda. Os documentos são de 1971 e a escritura é de 1972.

Depois, o réu apelado levantou preliminar, na contestação no sentido de serem devolutas as terras litigiosas. Chegou a agravar do saneador, porque o Juiz entendeu que o autor não estava obrigado a provar o domínio particular (fls. 65/67) e, mais tarde, juntou certidão fornecida pela Delegacia de Terras do 6º Distrito, afirmativa de que “a propriedade agrícola denominada “Volta do Rio”, situada no distrito de Itajuru desta Comarca, é constituída de terras devolutas do Estado” (fls. 108). Assim, se verdadeira fosse a alegação nenhuma substância teria o argumento, devendo ser realçado o fato, noticiado pela parte adversa, de que Silvino requereu sua medição ao mencionado Órgão Administrativo. Se as terras fossem do Estado, pagando ou deixando de pagar tributos, não se concretizaria a prescrição aquisitiva.

Certo é, contudo, que o *animus domini* não emanaria da quitação tributária, que constituiria mero indício. Comprovado o abandono, antigo, — ao extremo de sustentar o digníssimo Dr. Procurador da Justiça que a Sociedade Magalhães dela “jamais tomou posse” —, o ânimo do dono está patente nos atos praticados pelo usucapiente, ao longo de mais de vinte anos, que o creditaram e acreditaram como verdadeiro proprietário da gleba, para quantos conhecem Samuel da Volta do Rio.

Em verdade, porém, as terras são do domínio particular. Como tal eram tidas e havidas, achando-se sim-

plesmente abandonadas pela empresa proprietária. Apagando as dúvidas semeadas, cuidaram os autores de juntar certidão às fls. 132/135, pela qual se apura que a sesmaria "Borda da Mata" é sobejamente reconhecida como de domínio particular e está subdividida em vários tratos, sob denominações várias" e, ainda, que "essas terras foram registradas de acordo com a Lei de 1854. E nunca estiveram senão sob o domínio particular". A Fazenda "Volta do Rio" ou fazenda "Nova", como anteriormente era denominada, está encravada na grande fazenda "Borda da Mata". Portanto, é do domínio particular.

Como fecho, vai transcrito passo do judicioso parecer do eminente Dr. Procurador da Justiça: —

"em consequência, se algum direito Silvino Barros Damasceno pretende haver adquirido da Sociedade Civil Magalhães Limitada, este não abrange, pelo menos, a área ocupada por Samuel Gonçalves de Barros, que, desde 1970, lhe adquiriu o domínio por usucapião extraordinário. Sua posse nunca foi molestada por quem quer que seja, nem pelos seus vizinhos que sempre o reconheceram.

O usucapião, ensina WASHINGTON BARROS MONTEIRO repousa em duas situações bem definidas: a atividade singular do possuidor e a passividade geral de terceiros, diante daquela atuação — *Curso de Direito Civil*, vol. 3, pág. 73".

Assim, comprovadíssimos os fatos, que as terras são do domínio particular, que a fazenda "Volta do Rio" está abandonada há mais de trinta anos; que os gerentes da Socie-

dade Magalhães nunca exerceram efetivamente suas funções; que Samuel Gonçalves de Barros ocupa a gleba onde situada a sede do imóvel; que essa ocupação data de mais de vinte anos; que Samuel mantém durante esse período, no local, lavoura, comércio e criatório, além de sua residência; que face a tal situação, ele era geralmente considerado proprietário da gleba, autorizando abertura de roças; construção de acampamentos; escavações de cascalheiras, etc.; que Samuel, por esse motivo se tornou conhecido por apelido correspondente ao nome da fazenda isto é, Samuel da Volta do Rio; — claramente definida está a situação caracterizadora do usucapião extraordinário.

Com essa convicção, por maioria, a Turma Julgadora deu provimento à apelação e reformou a sentença, para o fim de, julgando a ação procedente, como julgada fica, declarar o domínio pleno dos autores apelantes sobre a área de terras descrita na petição inicial, nos termos do artigo 550 do Código Civil.

O réu-apelado pagará custas e honorários advocatícios, arbitrados, estes, em vinte por cento (20%) sobre o valor da causa.

Salvador, 28 de dezembro de 1976. *Claudionor Ramos* — Presidente e Relator.

Cícero Dantas Brito — Vencido, *data venia* da douta maioria, nego provimento à apelação, para manter pelos motivos a seguir expostos, a sentença apelada.

A prova recolhida, conflitante e duvidosa, não me convenceu de que os apelantes possuíam com ânimo de donos, área certa e individuada da fazenda "Volta do Rio".

Tanto assim que o apelante varão no seu depoimento pessoal reconheceu que o imóvel era de propriedade da firma Magalhães, afirmando textualmente que sua intenção ao se localizar na área demandada, era explorar o ramo do comércio, vendendo alimentos aos trabalhadores que, à época, construíam a estrada ferroviária.

Diante de tão esclarecedora afirmação, óbvio é que aos apelantes faltava desde o começo, a intenção de possuírem a coisa como sua. E disso deram prova, omitindo-se na prática de atos que manifestassem, de qualquer modo, essa intenção.

Revelando ausência de propósitos dominiais, os apelantes no curso de tão longos anos, não providenciaram o cadastramento do imóvel no INCRA nem diligenciaram a regularização da situação tributária, beneficiando-se com os favores fiscais e com os incentivos que o governo Federal, visando o desenvolvimento agropecuário vem concedendo.

Demais disso, os apelantes pretendem usucapião extraordinário no prazo de vinte anos, lastreando sua pretensão, no art. 550 do Código Civil com a redação que lhe deu a Lei nº 2437/55.

A Jurisprudência dos nossos tribunais têm entendido, vezes sem conta, que a Lei nº 2437, encurtando o prazo prescritivo de trinta para vinte anos, só é aplicável a partir de sua publicação.

Ela não abarca os casos em que o lapso de tempo prescricional começou a correr antes de sua vigência.

Ora, como a partir do advento dessa lei até a data da propositura desta ação, a posse dos apelantes não soma vinte anos, evidente é que para a

ocorrência da prescrição aquisitiva falta um dos principais requisitos: o lapso de tempo.

Salvador, 28 de dezembro de 1976. Fui presente: *Emanuel Lewton Muniz* — Procurador da Justiça.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO. CUMULADA COM REIVINDICATÓRIA. TERRAS DEVOLUTAS.

Ação reivindicatória cumulado com pedido de declaração de nulidade de registro. A decisão apelada decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, considerando imprópria para o caso a ação reivindicatória, sob o fundamento de não ter o Estado, autor, provado o seu domínio e a inicial não ter individuado e caracterizado as áreas reivindicadas por seus limites e confrontações, devendo ter sido utilizada a discriminatória. Apelação provida. O Estado não exercitou qualquer pretensão demarcatória, mas, declaratória, de nulidade dos registros. Não se discute questão de limites. Necessidade de se considerar a existência do processo declarativo não podendo o a quo decretar a extinção do processo por considerar imprópria a ação de reivindicação como se desta apenas se tratasse. Possibilidade de cumulação das ações declaratória e condenatória em nosso direito positivo. Ocorre, no caso, cumulação sucessiva, sendo a declaratória ação condicionante e a reivindicatória ação condi-

cionada. A propriedade do Estado sobre as terras devolutas é presumida. A dominialidade dos bens públicos do Estado não provém de nenhuma das formas de aquisição indicadas na lei civil, mas de preceito do artigo 64 da Constituição Federal de 1891. Se o Estado considera as áreas de terras como devolutas e aciona terceiros, não se poderá, a priori, considerá-lo parte ilegítima. A apuração quanto ao domínio das terras, se público ou particular, fica para a sentença final.

Ap. nº 332/75. Relator: DES. JORGE FIGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de apelação cível de Correntina, nº 332/75, apelante o Estado da Bahia, apelados Maria do Carmo Nascimento, Elias Castelo Branco de Oliveira e Silva e outros;

Fazendo-se remissão ao relatório de fls. 517, como integrante deste acórdão, apura-se que os autos cuidam de ação de declaração de nulidade de títulos de domínio, cumulada com reivindicatória, proposta pelo Estado da Bahia, ora apelante, contra o Dr. Carlos Gomes de Barros e sua mulher, Agenor Antônio Silvestre e sua mulher, Maria do Carmo dos Prazeres Antunes, Dr. Saulo Ramos, Manoel Berilo Gomes Dias e sua mulher, Severiano de Farias Filho e sua mulher, Ary Nacfur, Alberio Nicola Vitali, Elias Castelo Branco de Oliveira e Silva, Maria do Carmo Nascimento, Jorge Ângelo de Souza e Gerson de Castro, ora apelados, tendo o Juiz na

decisão de fls. 418, pelos fundamentos adiante expostos, decretado a extinção do processo, o que ensejou o presente recurso de apelação por parte do Estado. (fls. 242)/

Suscitaram os apelados Maria do Carmo Nascimento e Elias Castelo Branco de Oliveira e Silva, em suas contra-razões (fls. 466), a preliminar de intempestividade da apelação, ao fundamento de que, prolatada a sentença recorrida em 18/6/74, somente a 28/8/74 fora o recurso recebido pelo juiz (fls. 461v.), embora a respectiva petição estivesse datada de 26/7/74 (fls. 424).

O prazo para a apelação do Estado não começou a correr da data da sentença, mas do dia em que o Promotor Público foi devidamente intimado da decisão, o que somente ocorreu a 12/7/74, quando, aliás, foi expedida a respectiva carta intimatória (fls. 421).

Intimado o Estado a 12/7/74, já a 5/8/74, vale dizer, menos de trinta dias decorridos, o juiz despachava a petição de apelação, mandando-a juntar aos autos e ordenando que a escrevê certificasse se tempestivo o recurso — (fls. 424), estando às fls. 461 minuciosa certidão esclarecendo que a petição de apelação dera entrada em juízo no prazo legal.

Fica, assim rejeitada a preliminar.

Como se vê da sentença recorrida, o juiz decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por considerar imprópria para o caso a ação reivindicatória, não somente porque o Estado não provou o seu domínio, como porque a inicial não individuou e caracterizou as áreas reivindicadas por seus limites e confrontações, devendo ter sido utilizada a ação

discriminatória. Ao declarar extinto o processo por tais fundamentos, o juiz invocou expressamente o art. 267, item VI, do Código de Processo Civil, que cogita da falta de qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimação das partes e o interesse processual.

Cabe inicialmente estabelecer o objeto da ação discriminatória e apurar qual a verdadeira pretensão manifestada pelo Estado ao propor a presente demanda.

A partir da Lei Imperial nº 601, de 1850, os instrumentos de que dispunha o Poder Público para estabelecer os limites das terras do seu domínio eram os comuns a todos os particulares: medição, demarcação e divisão.

A Lei nº 3 081, de 22/12/56, conferiu ao Estado uma ação especial, a discriminatória, para separar as terras do seu domínio das de propriedade dos particulares, ação de caráter acentuadamente demarcatório, onde na última fase do procedimento se materializam os limites entre os bens públicos e os dos particulares. É, pois, a discriminatória uma ação de demarcação típica das terras públicas, tendo a sentença força decisória sobre o direito de propriedade dos respectivos contendores.

As duas ações — a discriminatória e a demarcatória — têm como fim precípua a fixação definitiva dos limites ou limites entre propriedades imóveis, distinguindo-se quanto à titularidade e ao rito processual, pois enquanto na primeira o sujeito é sempre pessoa de Direito Público — a União, o Estado ou o Município na segunda o sujeito do direito é pessoa de Direito Privado.

A diferença entre a pretensão reivindicatória e a demarcatória ficou

bem definida por PONTES DE MIRANDA, ao mostrar que a primeira cabe a quem tem o direito de propriedade e outrem lhe invade a esfera jurídica, enquanto a segunda pertence a quem, dono da terra, precisa de aviventar rumos apagados, ou de renovar marcos destruídos (*Comentários ao atual Código de Processo Civil*, Tomo XIII, pág. 399).

No caso em exame, está o Estado porventura pretendendo extremar limites das áreas ou propriedades reivindicandas, que considera devolutas, com propriedade dos réus, ora apelados?

Para bem responder à indagação, é necessário sejam examinados os fundamentos do pedido e de como está ele formulado:

Diz a inicial que um grupo de pessoas idealizou e pôs em prática um astucioso plano para apossar-se de grande área de terras do Estado, abrangendo terras situadas, dentre outros, nos Municípios de Correntina, Santa Maria da Vitória, Barreiras, etc., à margem esquerda do Rio São Francisco, até os limites com o Estado de Goiás. Obtido o registro de tais áreas, por meios fraudulentos, os seus pseudo-proprietários alienaram várias delas a estrangeiros, especialmente norteamericanos, dando lugar a farto noticiário da imprensa, ensejando, ainda, legislação nova limitando a capacidade dos estrangeiros para a aquisição de terras.

Continua a inicial relatando que, conforme apurado por inquérito levado a efeito pelo Departamento Federal de Segurança Pública, os mentores do plano, como passo inicial para aquisição de tão vastíssimas áreas, através de informações extraídas de velhos livros de Registro Paroquial, em que simples

posseiros se declaravam ocupantes de terras, procuravam pessoa humilde, analfabeta em sua maioria e sem qualquer qualificação, convencendo-a, a troco de dinheiro, que ascendentes seus, já de há muito falecidos, tinham sido grandes proprietários rurais na região e que deixaram bens para inventário, sendo ele, o indigente, o herdeiro.

Em seguida, armado o embuste, o suposto herdeiro cedia os seus direitos hereditários por escritura pública, onde se dava o falecido como "possuidor" de vastas áreas, com denominações e limites naturais neste Estado.

Pediam, então, os cessionários da herança a abertura de arrolamento dos *de cujus* nas comarcas de Taguatinga, Damianópolis e Sítio d'Abadia, no Estado de Goiás. Dezenas de arrolamentos assim se processaram, ultimando-se em poucos dias, com sentenças de adjudicação em favor dos cessionários. Dentre os arrolamentos assim processados são mencionados os de Antônio Pereira de Matos, Manoel Lopes da Paixão, Guilhermino de Souza Guimarães, José Fortes dos Reis, Clementino Pereira dos Santos, José Vicente de Matos, Vicente do Nascimento, Jorge e Miguel de Souza.

Como não existisse qualquer registro anterior dos bens nos cartórios deste Estado, o interessado, não podendo promover a transcrição da carta de adjudicação, requeria ao juiz da comarca respectiva o registro da mesma no cartório do imóvel, no que era atendido.

Assim descrevendo os fatos e instruindo a inicial com fotocópia de várias peças extraídas dos autos de inquérito procedido pelo Departamento Federal de Segurança Pública (fls. 24 a 105), sustenta o Estado que as trans-

crições são absolutamente nulas, de nenhum efeito jurídico, não apenas pelo modo fraudulento como processados os arrolamentos, como também pela falta de registro anterior da propriedade arrolada, além de que, em se tratando de terras públicas, só poderiam ser adquiridas pelos meios indicados e com as limitações estabelecidas na legislação específica.

Para defesa do seu patrimônio, o Estado intentou a presente ação declaratória de nulidade dos registros e transcrições, cumulando o pedido com o de reivindicação do domínio.

Pelo visto, não exercitou o Estado qualquer pretensão demarcatória, o que teria, aí sim, de ser feito através de ação discriminatória. Não se discute, assim, qualquer questão de limites, mas de nulidade dos títulos de aquisição, em sua integralidade.

Como sustentado na apelação, o Estado deu maior ênfase à pretensão declaratória, bastante explícita no pedido da inicial, *in verbis*: "pede seja a ação julgada procedente, com o reconhecimento do domínio pleno do Estado da Bahia sobre as terras mencionadas e situadas nesta comarca que também devem ser declaradas devolutas, cancelados os registros, inscrições e transcrições existentes nos cartórios do Registro de Imóveis" (fls. 22).

Em que pese a clareza do pedido da inicial, a decisão apelada, considerando que a ação era unicamente reivindicatória, julgou-a imprópria, desprezando o pedido de declaração de nulidade dos registros.

Acontece, porém, que há uma cumulação de pedidos, perfeitamente admissível, porque ambas as pretensões se incluem no processo de conhecimento e a ação segue o procedimento ordinário. Trata-se, sem sombra de

dúvida, de cumulação sucessiva, sendo a declaratória a ação condicionante e a reivindicatória a ação condicionada. Com efeito, para decidir sobre a reivindicatória, tem o juiz necessariamente de manifestar-se sobre a declaração de invalidade dos títulos de domínio de propriedade dos réus, ora apelados.

Alegam os apelados que o Estado da Bahia teria de propor em primeiro lugar ação de anulação dos registros (desconstitutiva), sem o que não poderia ingressar com o pedido reivindicatório.

Não é procedente o argumento. Como se verifica dos autos, o Estado da Bahia sustenta a nulidade absoluta, de pleno direito, das transcrições e não a sua anulabilidade por vício de consentimento. Em se tratando, pois, de alegação de nulidade de pleno direito, não há necessidade de ação constitutiva negativa, podendo ser, como foi, utilizada a declaratória. No particular, é bastante elucidativa a opinião de WILSON DE SOUZA BATALHA, ao discorrer sobre as ações de nulidade das transcrições imobiliárias:

“O processo contencioso pode assumir feição diversa da constitutiva negativa, quando se tratar de nulidade (*pleno jure*) e não de anulabilidade. Como a nulidade absoluta pode ser reconhecida, através de ação declaratória incidental, ou através de ação principal, do seu reconhecimento explícito em sentença com trânsito em julgado decorrerá o cancelamento do registro” (*Comentários à Lei de Registros Públicos*, editora Forense, vol II, pág. 910).

Na mesma linha de raciocínio o ensinamento de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA sobre ação declara-

tória de nulidade de aforamento e cancelamento do seu registro, em obra recentíssima:

“Como é notório, a sentença que declara nulo um ato jurídico se inclui entre as meramente declaratórias; a que anula, entre as constitutivas”.

“Há naturalmente diferença entre *anular* e *declarar* nulo determinado ato, embora não seja raro o uso promíscuo das expressões. A anulação do ato modifica a situação jurídica anterior, por isso se considera constitutiva a sentença que o decreta; a declaração de nulidade limita-se a estabelecer a certeza oficial acerca da situação pré-existente” (*Temas de Direito Processual*, edição Saraiva, ano 1977, pág. 156, item 8).

PONTES DE MIRANDA ensina que a ação declarativa de nulidade do registro implica necessariamente na declaração negativa da propriedade (*Tratado das Ações*, vol. II, pág. 114, § 23, 1).

Por sua vez, CELSO AGRÍCOLA BARBI mostra que a ação declaratória é própria para firmar que ele autor, e não o adversário, é o proprietário do bem (*A Ação Declaratória no Direito Brasileiro*, 3ª edição, pág. 95). E ao tratar dos efeitos da sentença proferida na ação declaratória, conclui o renomado processualista: “Com base na sentença declaratória, podem-se fazer averbações e transcrições em registros públicos, pois que estes não se consideram atos de execução” (op. cit. pág. 153, a).

Aliás, a averbação de sentenças declaratórias em registros públicos não é novidade, tanto que a ação de usucapião, por exemplo, é declaratória e a sentença que a julgue procedente é aver-

bada no registro de imóveis, assim como a sentença declaratória da paternidade é averbada no assento de nascimento.

A averbação da sentença e o conseqüente cancelamento dos registros, pedidos na inicial, não configuram processo de execução, este sim incompatível com a ação declaratória, ou constitutiva, certo, como é, que só pode haver execução quando se trata de sentença condenatória (FREDERICO MARQUES, *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. V, 2ª edição, pág. 12, § 1 073).

O cancelamento do registro, que se procede mediante a averbação da sentença declaratória de nulidade, não se configura como ato de execução (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *op. cit.* págs. 158 e 159, itens 11 e 13).

Ainda quando não houvesse, na hipótese dos autos, a ação condicionante de declaração de anulação dos títulos, a transcrição deles em nome dos apelados não seria empecilho para a propositura da ação reivindicatória. Como mostrou o Estado na contradita de fls. 401/402, com base no ensinamento de MARCOS ANTÔNIO BORGES, no seu livro *Da Ação Discriminatória no Direito Brasileiro*, mesmo para a ação de reivindicação não tem o autor necessidade de anular previamente a divisão, o inventário, ou a execução, da qual resultou a arrematação, ou a adjudicação, uma vez que tais atos são ineficazes em relação ao autor, que neles não tomou parte, como ocorreu na espécie, em que os arrolamentos se processaram no Estado de Goiás, não tendo sido sequer pago o imposto de transmissão *causa mortis* devido ao Estado da Bahia, em relação aos bens aqui situados.

Ora, se o Estado cumulou à reivindicatória pedido declaratório de nulidade dos registros em nome dos apelados, não podia o juiz decretar a extinção do processo, considerando imprópria a ação de reivindicação, como se desta apenas se tratasse, sem considerar a existência do processo declarativo.

Alegam os apelados, e com a sentença recorrida, que o Estado teria de trazer para os autos, com a inicial, prova do seu domínio sobre áreas reivindicandas.

É certo que nas ações relativas a domínio, cabe ao autor o ônus da prova da propriedade, a ser feita através da apresentação de certidão do respectivo registro no Cartório de Imóveis.

A regra, todavia, dirige-se aos particulares, e não ao Estado em relação às terras devolutas, uma vez que a propriedade deste sobre as mesmas é presumida.

Num país em que, pela posse histórica da Coroa Portuguesa, todas as terras foram originariamente do domínio público, milita em favor do Estado, hoje sucessor da Nação brasileira e esta sucessora da Coroa, a presunção de ser dono de qualquer solo rural. Este é o ponto de vista do Supremo Tribunal Federal. De fato, no julgamento de recurso extraordinário nº 51 290 o relator, Ministro EVANDRO LINS, deixou consignado que:

“As terras públicas, em geral, se apuram por *exclusão* das que devem ser consideradas particulares; e não se pode exigir *documento* ao Poder Público para prova de seu domínio, e sim apurar este domínio por exclusão das áreas cobertas, juridicamente por título hábil, devidamente

filiado, nos termos do direito vigente; e que a transcrição não expunge de vícios o domínio”, uma vez que as terras públicas só podem ser alienadas pelos modos estabelecidos em lei. O Ministro ALIOMAR BALEEIRO secundou o ponto de vista do relator, em luminoso voto, do qual são extraídos os seguintes trechos:

“As terras do Brasil ficaram no domínio real até a Independência, quando foram transferidas para o Patrimônio Nacional, lá permanecendo todo o tempo do Império, até que o artigo 64 da Constituição de 1891 as distribuiu ao Estado em cujo limite se encontravam. Então os Estados, como sucessores da Nação brasileira, e a Nação brasileira como sucessora do patrimônio pessoal do Rei de Portugal, *não necessitam trazer nenhum título*. A terra no Brasil originariamente era pública” (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 48, págs. 51 a 53).

No entender da sentença, a tese sustentada pelo Supremo, tendo sido exposta em recurso extraordinário manifestado em ação discriminatória, só tem aplicação nesse tipo de ação, nunca em ação reivindicatória.

A diferença de tratamento estabelecida na sentença quanto à exigibilidade da prova de domínio, em razão da natureza da ação, não encontra assento lógico ou jurídico. Em qualquer ação relativa a direito de propriedade, a prova há de ser sempre a mesma, estando o assunto regulado pelo direito material civil, e também pelo direito administrativo em se tratando de domínio público, e não pelo direito processual.

O que se registra no Cartório de Imóveis são os títulos de aquisição ou translativos da propriedade imobiliária, reconhecidos pela lei civil (arts. 531 e 532, itens II e III, do Código Civil; art. 239 do Decreto nº 4 857, de 9/11/39; art. 167 da Lei nº 6 015, de 31/12/73), enquanto que a domínialidade dos bens públicos do Estado não provém de nenhuma das formas de aquisição indicadas nos dispositivos legais citados, mas provém de preceito do art. 64 da Constituição Federal 91 (Cfr. THEMISTOCLES CAVALCANTI, *Tratado de Direito Administrativo*, 1ª Edição, págs. 121/145). Assim, será pública toda terra cuja aquisição não ficar comprovada por título hábil, presumindo-se por exclusão a propriedade do Estado, cabendo ao particular elidir aquela presunção, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no acórdão acima citado.

Ademais, sendo o princípio basilar do sistema imobiliário brasileiro o da continuidade do registro (art. 244 do Dec. 4 857, acima citado, e arts. 222 e 237 da atual Lei 6 015), de forma a estabelecer a origem histórica e cronológica do domínio, segue-se que cabe ao particular em harmonia com aquele princípio, provar como as terras saíram do domínio público, mediante título legítimo, indispensável à formação de cadeia sucessória válida, até porque o oficial não poderá transcrever qualquer título de domínio, sem o prévio registro do título anterior, eis que a existência deste, numa cadeia sucessória filiada, é que irá demonstrar qual o ato ou negócio jurídico que fez passar a terra para o patrimônio particular (cfr. Des. ARISTIDES DE QUEIROZ, *A Lei Baiana sobre as Terras Devolutas*, pág. 43) A inexistência de registro anterior acarreta a nulida-

de do ato, no ensinamento de WAL-DEMAR LOUREIRO, com apoio na lei e em farta jurisprudência (*Registro da Propriedade Imóvel*, vol. I, págs. 193 a 215).

Aliás, esta 3ª Câmara Cível, por acórdão de 22/10/69, na Apelação Cível de Bom Jesus da Lapa, nº 9 609, já considerou sem qualquer efeito jurídico a carta de adjudicação expedida em favor do apelado Agenor Antônio Silvestre, referida na certidão junta por fotocópia às fls. 442, dadas as irregularidades do processo de arrolamento de José Fortes Reis, procedido na comarca de Damianópolis, Estado de Goiás, independentemente de ação anulatória daquele ato. Esse acórdão foi citado *pelo Estado na contradita* de fls. 403/404 e está publicado na *Revista dos Tribunais* de São Paulo, vol. 427, pág. 222.

A sentença recorrida considerou ainda imprópria a ação de reivindicação por não estarem os imóveis reivindicados caracterizados por seus limites e confrontações.

Já ficou demonstrado que o Estado está dando maior ênfase ao pedido declaratório. Em que pese essa circunstância, mesmo assim, os limites e confrontações poderiam ficar apurados no curso da instrução, com a exibição das certidões dos registros. Note-se que o Estado, com a apelação, apresentou fotocópia dos registros, em nome dos apelados, dos imóveis Rio das Éguas (fls. 431 e 435), Pratudão (fls. 432 e 433), Guará (fls. 434), Fazenda dos Rios (fls. 435), Dois Rios (fls. 437), Brejão (fls. 438 e 439), Larga (fls. 440 e 441), Pratudinha (fls. 442), Vereda dos Lenços (fls. 444 e 447), Campinas (fls. 448) e Santo Antônio (fls. 449 e 453), todos situados na comarca de Correntina. Se os limites

indicados nas certidões são imprecisos para a reivindicatória, também o seriam para os registros, o que é mais um elemento para a declaração de sua nulidade (art. 259, item II, do Dec. nº 4 857, cit.).

Afinal, a decisão recorrida faz referência ao artigo 267, item VI, do Código de Processo Civil, que determina seja o processo extinto, sem julgamento do mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimação das partes e o interesse.

A inicial preenche as chamadas condições da ação. Em primeiro lugar, as ações declaratória de nulidade de registro e reivindicatória são admitidas em nosso direito positivo, nada impedindo a sua cumulação, uma vez que foi adotado o procedimento ordinário. A cumulação de ação meramente declaratória com ação condenatória, desde que tenham o mesmo rito, é fato comum, bastando lembrar, por exemplo, a ação investigatória da paternidade (declaratória) com a condenatória de petição de herança, ou de alimentos (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, op. cit. pág. 179, item 27).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, por acórdão de 20 de abril de 1972, no recurso ordinário nº 72 421, considerou válida a cumulação de ação de nulidade de registro com reivindicatória do domínio, confirmando decisão onde estava consignado, que sendo *juris tantum* a presunção de que se ocupa o artigo 859 do Código Civil, pode ser corrigida a transcrição que não expresse a verdade, até porque:

“Em se tratando de direito derivado, será necessário saber se o fenômeno da aquisição foi regu-

lar e, também, da integridade do direito pré-existente, de vez que, se não era escoreito no anterior, vicioso passou ao atual titular, pois ninguém pode transferir mais direito do que tem" (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 61, pág. 222).

Sustenta a apelada Maria do Carmo Nascimento, nas contra-razões de fls. 465, que o Estado não teria interesse para a ação porque, mesmo que os títulos de domínio deles apelados fossem declarados ineficazes, a declaração de nulidade não lhe aproveitaria, mas a terceiro, por se tratar de terras pertencentes a particulares. Improcede a argumentação. Se o Estado considera as áreas como devolutas e se, para resguardar o seu direito dominial, está acionando os apelados, não se poderá, *a priori*, considerá-lo parte ilegítima ou sem interesse para a causa, uma vez que a apuração se, em verdade, as terras são devolutas ou particulares, como matéria pertinente ao mérito, deve ser decidida na sentença final. E, sendo como é, de índole dúplice, a ação declaratória de domínio, a sentença que declarar a existência da relação de propriedade em favor de um dos contendores estará, concomitantemente, declarando a não existência do domínio em relação ao adversário.

Em verdade, exigindo-se sempre a outorga estatal de um título de transferência, através do qual se dá a desincorporação das terras públicas para a constituição do patrimônio privado, fica para sentença final, de mérito, dizer se as terras cujos registros pretende o Estado sejam declarados nulos foram transferidos aos particulares por qualquer dos modos permitidos desde

a legislação imperial até a dos nossos dias.

Quanto à legitimação para a causa, se a inicial afirma que considera as terras devolutas e sendo estas do domínio do Estado a partir da Constituição de 91, a titularidade deste para a demanda é indiscutível. Convém invocar-se, pela sua oportunidade, mais uma vez, o ensinamento de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

"Para que o autor deva ser considerado *parte legítima*, não tem a menor relevância perquirir-se a efetiva existência do direito que ele alega. Nem será possível, aliás, antepor-se tal investigação ao juízo sobre a presença (ou ausência) do requisito de legitimidade, que é necessariamente, conforme se disse, preliminar".

"O exame da legitimidade tem de ser feito *com abstração* das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador, a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in judicium deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in statu assertioris*, ou seja, à vista do que se afirmou" (op. cit. págs. 199 e 200, itens 5 e 8).

Também sem maior relevância o fato, destacado na sentença, de estarem algumas áreas situadas em outros municípios. O assunto, quando muito, poderia configurar problema de incompetência de foro, a esta altura sem qualquer repercussão, porisso que não foi oposta, no prazo, exceção declinatória, estando, assim, prorrogada a competência do juízo da Comarca de Correntina para decidir até mesmo

sobre as áreas situadas em outros municípios, desde que incluídas no pedido da inicial.

Ex positis, acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, que compõem a turma julgadora, conhecer da apelação e dar-lhe provimento, para, cassada a decisão apelada, mandar que o juiz dê prosseguimento ao feito.

Salvador, 5 de outubro de 1977.
Arivaldo Andrade — Presidente. *Jorge Fernandes Figueira* — Relator.

ALIMENTOS — ABANDONO VOLUNTÁRIO E INJUSTIFICADO DO LAR POR PARTE DA MULHER. DESCABIMENTO DA PENSÃO — INTELI-GÊNCIA DOS ARTS. 2º DA LEI 5478/68 E 233 — VII E 234 DO C. CIVIL.

Ação de alimentos. Cessa o direito da mulher à percepção de pensão alimentícia do marido, quando ocorrer de sua parte abandono voluntário e sem causa justificada do lar conjugal. Indeclinabilidade da prova dos motivos que ocasionaram tal abandono a fim de que possa o juiz aquilatar serem eles justos ou não.

O disposto no art. 2º da Lei nº 5478/68 apenas se refere ao momento em que se admite o ingresso em juízo do alimentando para pedir alimentos de quem deva prestá-los e para obtê-los em caráter emergencial e provisório. Para a concessão definitiva daqueles, a citada norma não pode ser sobreposta à harmonio-

sa combinação das disposições dos arts. 233, VII, e 234 do Código Civil.

Ap. nº 51/77. Relatório: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos estes autos de apelação cível da Capital nº 51/77, sendo apelante Arlinda Maria da Silva e apelado João Pereira da Silva Filho.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 3ª Câmara Cível e à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, assim fazendo pelas razões de decidir a seguir expostas. Sem custas, por estar a parte vencida amparada pela assistência judiciária.

A questão nodal no presente recurso é saber-se se o abandono do lar pela mulher, não havendo causa justificada para isso, é ou não suficiente para excusar-se o marido à obrigação de prestar-lhe alimentos. Entendeu a sentença que tal espécie de abandono retira à mulher, quando se recusa ao regresso à morada do casal, o direito de pleitear sustento de parte de seu cônjuge. Decidiu com acerto o *a quo*, embora que, concedendo a pensão por ela requerida para a filha menor do casal, indiretamente concedeu-lhe em parte, uma pensão do acionado.

Com efeito, mesmo se tratando, como se trata, de ação de alimentos, sob a égide da Lei nº 5478, de 25/7/68, de rito, natureza e características especialíssimas, não podem deixar de ter cabimento no seu deslinde regras do Código Civil, notadamente as dos arts. 233 e 234 do mesmo, ao passo que nenhuma aplicação têm ao caso sub

judice as lições dos julgados citados nas razões de apelação de fls. , pois nenhum deles faz referência ao abandono do lar *sem causa justificada*.

Aquele abandono foi confessado pela própria apelante, que, para pretender justificar-se por haver deixado a morada do casal (fls. 17), sendo casada desde 1956, há portanto, mais de 20 anos (fls. 5), alegou que vinha, há anos, recebendo maus-tratos de seu marido — agressões corporais e injúrias em palavras, maus-tratos esses que vêm desde os princípios da vida em comum, havendo, por isso, deixado sua companhia há cinco meses da data de seu depoimento em juízo (fls. 17). Nenhuma prova, mínima que fosse, fez a acionante de tais arguições, uma vez que sequer arrolou testemunhas.

Destarte, não se podia considerar justificado o abandono do lar, tanto mais que o acionado nega tais maus-tratos, aduzindo que essa não foi a primeira vez que sua mulher assim se comportou e prontificando-se a, mais uma vez, recebê-la, ali, de volta, acostumada que já vem ela ao repetido ir e vir. Que existam atritos, desavenças e mal-entendidos entre pessoas casadas, embora regra não sendo, é fato muito mais comum do que se poderia esperar. Podem eles ocasionar ressentimentos, rompimentos de relações e até separações episódicas e não-permanentes, naturais e compreensíveis com não menos normais e aceitáveis reatamentos, reaproximações, excusas mútuas e reconciliações, como parece já ter ocorrido, anteriormente, com o casal ora desavindo. Para que, sendo impossível a reconciliação e a vida em comum, se tenha por justificada a separação com o abandono do lar pela mulher, que dele se ausenta, é indeclinável que as razões da ausência

permanente se fundem em motivos justos, que, muitas vezes, nem chegam a ser aqueles que dariam causa ao desquite litigioso mas sejam fundamento suficiente para tornar inconveniente o convívio entre os cônjuges desacordes.

Nas situações de desavença entre marido e mulher que se esteie em fatos capazes de, com justa razão, impedir aquele convívio normal entre cônjuges, tendo a mulher o direito de pedir alimentos, mesmo havendo abandonado o lar por motivos justos, só poderá fazê-lo e obter os alimentos do marido, se comprovar aqueles motivos, a critério do juiz que deva deferir-lhe o pedido. Sem prova dos motivos alegados, mas provando o abandono, não se pode obrigar o marido a dar alimentos, se a mulher se recusa a voltar ao lar (Cód. Civ. cit., art. 234).

Descabida a invocação do que está disposto no art. 2º da Lei nº 5478 citada, que deve ser interpretado no sentido restrito de sua aplicação tão só ao que concerne ao recebimento da inicial, para fixação da pensão provisória e para citação do acionado, *initio litis*. No decorrer da ação, compete à mulher, o que não foi feito *in casu*, demonstrar a existência da justa causa para o abandono do lar, para, ainda assim, ter direito a receber prestação alimentícia definitiva.

Ao direito que a lei civil assegura ao cônjuge feminino *modus in rebus*, de receber sustento de parte do esposo pode ser oposta a restrição do art. 234 do Código Civil, com inteira aplicação na situação retratada nos presentes autos.

De observar, finalmente, circunstância que teria escapado ao exame quer do digno *a quo* quer da própria e douta Procuradoria da Justiça, que, sendo a filha do casal para quem se

pediu também alimentos, menor púbe-re, de 17 para 18 anos, *ut* declarações de seus pais a fls. 17 e 17v., não poderia estar sua mãe, a apelante em juízo, como *representante* sua, mas sim ela própria, como litisconsorte, em seu nome e tendo aquela por sua *assistente*. Assim, poder-se-ia ter alegado falta de representação legal para estar em juízo, porque nenhum procurador constituiu para fazê-lo, nenhuma ação podendo diretamente intentar e nulos sendo os atos praticados em seu nome. Desde, todavia, que à sentença escapou o detalhe e quanto à decisão do 1.º grau, nesse ponto, não houve recurso qualquer do apelado, que, ao contrário, conformou-se com a condenação na parte à referida filha correspondente, nada mais caberia fazer ao *ad quem*, em se tratando de indubitosa coisa julgada.

Salvador, 15 de junho de 1977.
Antonio Carlos Souto — Presidente
com voto — Walter Nogueira — Relator.
Fui presente: Álvaro Marques Filho —
Procurador Substituto.

CITAÇÃO. POR CARTA PRECATÓRIA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. OBSERVÂNCIA DO INTERSTÍCIO PARA AUDIÊNCIA. VALIDADE.

Admissibilidade desde que se observe o interregno de 10 dias entre a data da realização da diligência citatória e a da audiência preliminar de instrução e julgamento. Improvimento do apelo.

Ap. nº 211/76. Relator: DES. ARIVALDO ANDRADE DE OLIVEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 211/76, da Capital em que figuram como apelante Matadouro Marajó Ltda.; e apelada, Camurujipe, Transporte e Turismo S.A.

Acordam, *nemine discrepandi* os Desembargadores componentes da Turma Julgadora da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, em rejeitar a preliminar de nulidade do processo levantada pelo apelante e no mérito, ainda por unanimidade de votos, negar provimento ao apelo. Custas *ex-lege*.

Trata-se, na espécie, de uma sumaríssima para reparação de dano decorrente de choque de veículos.

Citada por precatória a ré não compareceu, razão porque reconhecida a revelia, resultou julgada procedente a ação com a consequente condenação da querelada nos termos do pedido.

Irresignada apelou a parte vencida, argüindo, preliminarmente, a nulidade do processo por defeito de citação e, rejeitada esta, no mérito, a improcedência da ação pela inexistência de prova quanto ao fato principal.

Venia concessa do ilustrado patrono da recorrente, não lhe assiste parcela de razão em qualquer dos argumentos apresentados.

Com efeito e quanto à pretensa nulidade da citação, inexistente na espécie, por isto que, apesar de não ter sido procedida através do correio, com o indispensável *aviso do recebimento* recomendado pela lei adjetiva vigente para os casos desta natureza, tal diligência, procedimental, efetuada pela forma porque foi realizada, isto é, através de deprecata, atingiu, sem

dúvida alguma, todos os seus efeitos legais.

Em verdade, nestes casos, o que a lei processual exige para a integral validade do chamamento judicial, é que entre a data da diligência da citação e a da efetivação da audiência de instrução, haja, no mínimo, um espaço de 10 dias, prazo este que, na hipótese vertente, desenganadamente existiu consoante se pode aferir do documento de fls. 36.

Realmente, vê-se do referido documento que a recorrente foi citada no Recife, no dia 21 de novembro de 1975 para comparecer à audiência então designada e mencionada naquele mandado citatório, para realizar-se aqui em Salvador, às 14 horas do dia 9 de dezembro do ano passado, termo este que ultrapassava de muito o interregno de 10 dias previstos na lei para a integral validade do ato de chamamento inaugural da instância ou melhor dizendo, da instauração da causa ou litiscontestação.

Cumpre, ademais disso, observar que, ainda no referido mandado de citação, o juízo deprecado expressamente advertiu a citada quanto à disposição contida na parte final do art. 285 do C.P.C., ou seja "não sendo contestada a ação presumir-se-ão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor".

Em face disso é bem de ver-se que, embora procedida de maneira diversa da estabelecida em lei, a citação da ré atingiu sua finalidade, não tendo advindo daí qualquer subversão da ordem processual, diante da categórica determinação do art. 244 do pré-mencionado diploma legal.

Por outro lado, e para reforço deste entendimento, convém aqui ainda ressaltado que quando a lei adje-

tiva estabelece que nos casos de ação sumariíssima a citação deverá ser feita pelo Correio, não inquina, absolutamente, de nulidade tal diligência, quando for executada pelas outras formas ali referidas.

Daí a rejeição da preliminar suscitada pelo apelante.

Quanto ao mérito, a parte dispositiva da decisão inquinada é uma mera consequência do reconhecimento da revelia: o não comparecimento ou atendimento da ré ao chamamento do juízo fatalmente implicou no reconhecer-se como verdadeiros os fatos argüidos na inicial. A outro caminho não poderia, mesmo, o juízo da causa chegar. Daí a confirmação da sentença.

Salvador, 24 de agosto de 1976.
Arivaldo Andrade de Oliveira Presidente e Relator.

COMPETÊNCIA - DO ESTADUAL SINGULAR EM EXECUTIVO FISCAL DA UNIÃO NA FALTA DO JUIZ FEDERAL: LEI Nº 5010 DE 30/5/66. - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DO 2º GRAU PARA CONHECER DO RECURSO. DECLINAÇÃO PARA O T.F.R.

Ação executiva fiscal da União. Competência do estadual singular para processá-la e julgá-la agindo como juiz federal na falta deste em sua comarca. Incompetência da Justiça Estadual do 2º grau, contudo, para conhecer do recurso contra a sentença interposto. Declinação da competência para o Tribunal Federal de Recursos.

Ap. nº 155/77. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, estes autos, etc. Acordam os desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 3ª Câmara Cível e à unanimidade de votos, neste integrado, para os fins de direito, o relatório de fls. 27, declarar a incompetência da Justiça Estadual do 2º grau para o julgamento do recurso, declinando da competência para o egrégio Tribunal Federal de Recursos. Custas da Lei.

Como se trata de ação executiva fiscal intentada na comarca de Itabuna pela Fazenda Nacional contra sua devedora — Eliene — Indústria e Comércio de Balas e Chocolates Ltda., ora apelante, a causa embora do interesse da União e, portanto, da competência da Justiça Federal (art. 123 da Constituição Federal em vigor), pôde ser ajuizada e julgada na primeira instância, na justiça provincial, com a competência que ao Juiz estadual do 1º grau, inexistindo na circunscrição judiciária respectiva Juiz federal, deu a Lei nº 5010, de 30/5/66, artigo 10 e 15, I, combinados ao art. 125, I, da citada Constituição.

Da sentença prolatada, todavia, nos embargos da executada pelo juiz estadual nas condições acima aludidas cabe apelação para o egrégio Tribunal Federal de Recursos e não para o Tribunal de Justiça do Estado, nos termos do disposto no art. 122, II, da lei magna.

Isto posto e sendo apelada a União por sua Fazenda Pública, evidente a mais não poder que a competência para conhecimento e julgamento do apelo *sub judice* é daquele superior tribunal, jamais da Justiça Estadual de 2ª instância, que por isso, do recurso não pode conhecer, como dele não conheceu, declarando-se, como se

declara, a 3ª Câmara Cível deste Tribunal, incompetente.

Publicado que seja o presente, providencie-se a imediata remessa dos autos, cientes os interessados, à Secretária daquele colegiado federal.

Salvador, 25 de maio de 1977.

A. Carlos Souto — Presidente com voto. Walter Nogueira — Relator.

DOAÇÃO — AÇÃO PROPOSTA PARA ANULAÇÃO DO NEGÓCIO, POR NÃO CUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO. SUCESSOR DA DONATÁRIA: ÓRGÃO FEDERAL. ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACOHLIMENTO PARA ANULAR-SE O PROCESSO, ENCAMINHANDO-SE OS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL.

Cancelamento de transcrição de doação feita pela Prefeitura Municipal do Salvador à extinta Fundação da Casa Popular. Condição da doação, a construção de casas populares no prazo de dois anos, pela donatária. Deferimento do pedido — Apelação do Banco Nacional de Habitação. Arguição de preliminares. Falta de citação do sucessor da donatária. Incompetência do Juízo a quo quanto ao sucessor da donatária, que por ser autarquia federal, tem foro privilegiado.

Prescrição do direito da autora-apelada. Via ordinária como único meio para discussão das questões. Acolhimento da preliminar de incompetência da Justiça Estadual para apreciar a

matéria, de acordo com os dispositivos do art. 125, inciso I da Constituição Federal. Anulação do processo a partir da inicial exclusive e remessa do mesmo à Justiça Federal.

Ap. nº 81/76. Relator: DES. FRANCISCO FONTES*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 81/76, da Capital, em que é apelante o Banco Nacional de Habitação e apelada a Prefeitura Municipal do Salvador.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, integrantes da turma julgadora, à unanimidade de votos, acolher a preliminar de incompetência da Justiça Estadual para apreciar a matéria deste processo, nos termos do dispositivo do art. 125 inciso I da Constituição Federal, anulando o processo a partir da inicial exclusive e determinando a remessa dos autos à Justiça Federal deste Estado, competente para processar e julgar o pedido.

Fica integrando o presente, o relatório de fls. 73 a 74.

A presente ação foi proposta perante o Juízo da Vara de Registros Públicos, sendo pedida a citação do Banco Nacional de Habitação, sob o fundamento de que a Fundação da Casa Popular passou a constituir patrimônio do referido estabelecimento bancário. O Banco Nacional de Habitação, na contestação de fls. 31, alegou não ser o sucessor da Fundação

da Casa Popular, mas de acordo com o art. 54, da Lei 4380/64 quem a sucedeu foi o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU), sediado à rua Debret, nº 23, 10º andar, Rio de Janeiro, motivo porque pediu sua exclusão do feito. E que, tanto o contestante, como o SERFHAU tem foro privilegiado, que é o da Justiça Federal, pedindo que fosse acolhida a exceção e remetidos os autos ao juízo competente.

Na sentença o *a quo* rejeitou ambas as arguições do contestante, a primeira sob o fundamento de que o SERFHAU é um órgão subordinado ao B.N.H. e a segunda porque a Lei dos Registros Públicos dispõe que “Os oficiais do registro de títulos e documentos e do registro de imóveis ficarão subordinados ao Juiz de Direito da Vara dos Registros Públicos, ao qual compete: a) . . . b) . . . c) — processar os protestos formulados contra os serventúrios do registro geral e do especial, assim como ordenar o cancelamento de atos por eles praticados, salvo quando se tratar de execução de sentença proferida por outro juiz”. Tais argumentos não são válidos porque embora o SERFHAU seja órgão do B.N.H. deveria ter sido chamado à lide e, segundo porque o dispositivo legal citado não pode se sobrepor ao art. 125, inciso I da Constituição Federal, que dá ao recorrente e ao SERFHAU o foro da Justiça Federal.

A segunda das preliminares suscitadas pelo apelante é preferencial e prejudicial, pois se o Juízo por onde correu a presente ação é incompetente, o presente processo é nulo a partir da inicial exclusive, devendo o mesmo ser encaminhado à Justiça Federal para

* Juiz convocado para substituição.

que lá siga os trâmites legais. A decisão do Juiz Federal será encaminhada ao Dr. Juiz de Direito da Vara dos Registros Públicos, caso dê pela procedência da ação, para que S. Exa. determine o cancelamento do registro da doação.

Por tais motivos, acolheu-se a preliminar de incompetência da Justiça estadual para processar e julgar esta ação, proposta contra órgãos que têm foro privilegiado da Justiça Federal.

Salvador, 13 de abril de 1977.

Antônio Carlos Souto — Presidente.
Francisco Fontes — Relator.

FALÊNCIA — CONVERSÃO EM CONCORDATA SUSPENSIVA. INTIMAÇÃO DOS CREDORES. OBEDIÊNCIA AO ART. 181 DO DEC-LEI Nº 7661 DE 21/6/45. DESCABIMENTO DA INVOCAÇÃO DA REGRA DO § 1º DO ART. 236 DO CÓD. PROC. CIVIL. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

Edital de aviso aos credores do ajuizamento do pedido. Contendo a lei falimentar regras especiais de processo, prevalecem elas sobre as do Código de Processo Civil. A intimação aos credores interessados e já habilitados na falência do devedor para se manifestarem sobre seu pedido de transformação daquela em concordata obedece à norma do art. 181 do Decreto-Lei nº 7661 de 21/6/45 (Lei de Falências), nada tendo a ver com as normas dos arts. 236 e seguintes da lei instrumental em vigor. Recurso de agravo improvido.

Ag. nº 91/76. Relator: DES WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.,

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 3ª Câmara Cível e à unanimidade de votos, negar provimento ao agravo, para confirmar, como confirmada fica, a decisão de que se recorreu, segundo as razões de decidir que a seguir vão expostas. Custas da lei.

Recorreu o agravante, na qualidade de credor na falência já decretada do agravo — Alfredo Valinas Cerdeira, da deliberação que, no processo respectivo, deferiu o pedido do falido de conversão da quebra em concordata suspensiva da mesma, após terem sido chamados todos os seus credores para se manifestarem a respeito, o que foi feito por meio de edital, como previsto na lei especial.

Entende o recorrente que à decisão em tela falta respaldo legal porque, para proferi-la, o *a quo* teria desrespeitado irremediavelmente a norma do art. 236, § 1º do código processual vigente, não fazendo observar, na expedição do edital a que alude o art. 181 da Lei de Falências, a obrigação de dele fazer-se constar “os nomes das partes e de seus advogados suficientes para sua identificação”, acarretando isso nulidade da intimação pretendida.

Há, todavia, evidente equívoco de parte do agravante, como aliás, demonstrado com muita propriedade no despacho de sustentação do ilustrado *a quo* a fl. 19, apreciando nos devidos limites legais e doutrinários a argumentação do agravante. A lei falimentar referida contém dispositivos processuais que foram respeitados, por se tratar de legislação especial e *sui generis*, pela vigente lei adjetiva nacional (CPC de 1973), entre eles figuran-

do o modo por que se processa a concordata suspensiva (Decreto-Lei nº 7661/45 cit., arts. 178 e segs.).

A *intimação* a que alude o já referido art. 181 da Lei de Falências, ao contrário do que supõe o agravante, não carece, dada sua natureza especial, de amoldar-se à norma do parágrafo 1º art. 236 do Código de Processo Civil desde que sua norma está no aludido dispositivo legal, *in verbis*.

Trata-se, em face daquela legislação processual específica, de *edital* como de *intimação sui generis*, se confrontados com as regras comuns de processo comum vigentes. Para que os credores já habilitados no processo de falência e constantes do quadro geral competente publicado oportunamente na imprensa (*Diário da Justiça* de 7/6/76), dois dias antes do pedido de conversão da falência em concordata, tomassem conhecimento daquele pedido e pudessem opor embargos, caso os tivessem a apresentar, bastava a publicação de *edital*, onde se mencionasse, como se mencionou, a existência do requerimento, com transcrição, segundo a melhor praxe, da petição respectiva do falido, e que se destacasse, no alto da publicação, o processo de falência a que se prende aquele edital em que se dá aviso, aos credores, da ocorrência.

Aqueles, atentos como devem estar à movimentação do feito, por seus advogados e como de obrigação, para com a leitura da imprensa, na parte das publicações do expediente dos cartórios, teriam como tiveram, notícia, tão só com a menção que no edital se fez de "Falência de Fulano", como está a fls. 10, seguindo orientação, norma e modelo encontrados em quase todos os tratados e livros de Direito que, apreciando o assunto,

incluem regras, e fórmulas práticas para as diversas fases e incidentes do processo dito falimentar. Verdade é que do edital mencionado consta, em vez da expressão "falência" a palavra "concordata" acrescida do qualificativo "suspensiva". Isso, porém, pouco importa, dada a finalidade do edital, desde que só se pode falar em concordata suspensiva se já falência requerida e decretada.

Realmente, não cabendo na hipótese a aplicação do Código de Processo Civil, nem mesmo subsidiariamente, mas sim as regras de processo da Lei de Falências, e tratando-se de mero *aviso*, embora rotulado de *intimação*, a interpretação tem o apoio dos melhores tratadistas e dos mais abalizados comercialistas — JOSÉ DA SILVA PACHECO (*Proc. de Falência e Concordata*), TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE (*Comentários à Lei de Falências*), FRANCISCO RAITANI (*Falências e Concordatas*), WALTER T. ALVAREZ (*Direito Falimentar*), A. P. DE ALMEIDA (*Falências e Concordata*), WILSON BUSSADA (*Falências e Concordatas. Interpretação Pelos Tribunais*), ALFREDO FARHART (*Falências, Concordatas e Crimes Falimentares*), J. C. SAMPAIO DE LACERDA (*Manual de Direito Falimentar*) e tantos outros, os quais insistem nessa intenção de mero aviso para o edital enfocado, para o qual não se exige se não o que consta do art. 181 do multi-citado Decreto-Lei nº 7661.

Dispensável que é a indicação no edital supra aludido dos nomes dos credores e seus advogados, descabida a invocação da regra do parágrafo 1º art. 236 do Código de Processo e, portanto, avisados os credores, entre os quais o agravante, e decorrido o prazo para embargos, deferido o pedido do agra-

vado nenhum agravo se fez ao recorrente, que poderia recorrer da transformação da falência em concordata por outro motivo qualquer, não pelo que invocou, sem razão. Pode, portanto, prosseguir o processo da falência ora convertida em concordata como de direito for.

Salvador, 1º de junho de 1977.
Antônio Carlos Souto — Presidente
c/voto. *Walter Nogueira* — Relator.
Fui presente: *Álvaro Marques* — Procurador Substituto.

NULIDADE DE PROCESSO. AB-INITIO. ALVARÁ PARA SAQUE DO FUNDO DE GARANTIA DE TEMPO DE SERVIÇO. OBRIGATORIEDADE DA CITAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO GESTOR DO F.G.T.S.

A movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço é feita administrativamente pelas autoridades do Ministério do Trabalho, da Previdência Social e, em alguns casos, pelos próprios empregadores ou pelos agentes do Sistema Financeiro de Habitação. A participação do Poder Judiciário no saque dessa conta tem caráter eventual e supletivo. Obrigatoriedade da citação do Ministério Público e do gestor do Fundo de Garantia para intervir no processo judicial em que se postula a movimentação da conta vinculada do FGTS. A apelação é o recurso adequado para atacar a decisão que autoriza saque de recursos

que constituem o Fundo de Garantia.

Ap. nº 16/76. Relator: DES.
CÍCERO DANTAS BRITTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capital, nº 16/76, em que é apelante o Banco Nacional de Habitação e apelados Humberto Marques da Silva e sua esposa Lúcia Maria Machado Marques da Silva.

Acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e integrantes da Turma Julgadora, à unanimidade, conhecer o recurso, para anular o processo *ab-initio* e, em consequência, condenar os apelados ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados estes em dois salários mínimos da região.

As razões de assim decidirem são as seguintes:

Humberto Marques da Silva e sua esposa Da. Lúcia Maria Machado Marques da Silva requereram, no Juízo da 6ª Vara de Família e Sucessões desta Capital, alvará para levantamento de importâncias correspondentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, depositadas no Banco Nacional do Norte e no Banco Brasileiro de Desconto.

Agasalhada a pretensão ajuizada e expedido o alvará, o Banco Nacional de Habitação, dizendo-se atingido pela decisão, interpôs, na condição de terceiro prejudicado, o recurso de apelação.

O apelo sugere várias questões preliminares, cujo exame, para perfeito deslinde da controvérsia, impõe-se de logo.

A primeira delas diz respeito à legitimação do apelante para recorrer.

O apelante, por força do que dispõe o art. 11 da Lei nº 5107, de 13 de abril de 1966, é o gestor do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, cujos recursos lhe cumpre aplicar no desenvolvimento do Plano Nacional de Habitação e em outros programas governamentais de cunho social.

Seu interesse num processo em que se postula saque de recursos que constituem esse fundo é evidente, resultando daí sua legitimação para, como terceiro prejudicado, recorrer.

Admitida a legitimação, cumpre-nos indagar se o recurso utilizado pelo apelante é adequado para impugnar a decisão que deferiu a pretensão dos apelados.

O legislador, no art. 162 do Código de Processo Civil, distingue os atos do juiz em sentença, decisões interlocutórias e despachos.

E, para evitar perplexidade, define, no § 1º do artigo citado, a sentença como o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. No § 2º do mesmo artigo, conceitua a decisão interlocutória como o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. E, por último, no § 3º, estabelece que despachos de mero expediente são aqueles que visam dinamizar o processo.

A decisão recorrida, expressa num simples "expeça-se alvará", do ponto de vista formal, não pode ser considerada como uma sentença, porque se apresenta desprovida dos requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil.

Descontém o relatório e a análise das questões de fato e de direito submetidas a julgamento.

Assim, desfigurada dos requisitos que a lei processual considera essenciais, a decisão recorrida não pode ser catalogada, sob o ponto de vista formal, como uma sentença.

Ocorre, porém, que ela encerrou o processo, pôs termo à relação processual, esgotou a função jurisdicional do juiz, decidiu o pedido, julgando-o procedente.

Induvidoso é, pois, que sob o ponto de vista material a decisão recorrida é sentença, tal como a define o Código de Processo Civil.

Assim sendo, o recurso ajustado à espécie é o de apelação.

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

Sabe-se que a sentença começa a existir juridicamente no momento em que é publicada.

No caso em exame, a sentença apelada, pelo que se lê nos autos, não foi publicada por qualquer das formas recomendadas na lei processual, nem dela se deu conhecimento às partes, pelo que não se pode cogitar da fluência do prazo recursal.

Decididas essas questões, cumpre-nos ainda, antes do julgamento de mérito, examinar as preliminares argüidas pelo apelante.

Entende o apelante que se a Justiça Estadual pudesse conhecer da causa, o juízo competente seria o das Varas Cíveis e Comerciais, nunca o da Vara de Família e Sucessões.

Assim também entendemos, porque a movimentação da conta vinculada do F.G.T.S. é feita administrativamente pelas autoridades do Ministério do Trabalho, da Previdência Social e, em alguns casos, pelos próprios empregadores e pelos agentes do Sistema Financeiro de Habitação.

A participação do Poder Judiciário na movimentação da conta vinculada tem caráter eventual e supletivo, pois só ocorre quando resultar de decisão que houver proferido em processo de sua atribuição ou quando inexistir, na localidade, autoridades do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social.

Mas, ainda que a Justiça Estadual fosse competente para autorizar o saque da discutida conta, óbvio é que o processo não poderia ter curso numa Vara de Família e Sucessões, porquanto a competência, em razão da matéria, caberia a uma das Varas Cíveis e Comerciais.

A outra preliminar argüida pelo apelante refere-se à nulidade do processo, por falta de citação do apelante e do Ministério Público.

A aspiração dos apelados é movimentar a conta do F.G.T.S. O apelante, como gestor desse fundo, tem indiscutível interesse no processo e, conseqüentemente, deveria ter sido citado para participar da lide.

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

Demais disso, a intervenção do Ministério Público, nos procedimentos de jurisdição voluntária, é obrigatória, sob pena de nulidade.

O Ministério Público, apesar disso, não foi citado.

Por último, e ainda como preliminar, argúi o apelante a nulidade da sentença, por lhe faltarem os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil.

Descontento o relatório e a análise das questões de fato e de direi-

to submetidas a julgamento, a sentença apelada não pode subsistir.

Por essas razões, todas elas relevantíssimas, decidem conhecer o recurso, para anular o processo *ab-initio*.

Salvador Bahia, 4 de agosto de 1976. *Arivaldo Andrade de Oliveira*
— Presidente. *Cícero Dantas Britto* —
Relator.

PRAZO: PARA RECURSO. MARCO INICIAL PARA CONTESTAÇÃO. CITAÇÃO POR PRECATÓRIA. INÍCIO. NULIDADE DA SENTENÇA.

Só depois de devidamente publicada a sentença é que começa a correr o prazo para a interposição do recurso. A retirada dos autos de cartório pelo advogado não pode ser considerada marco inicial para a contagem do prazo, se não houve a publicação da decisão, requisito essencial para sua validade. Daí, porque rejeitar-se a preliminar de intempestividade. Por outro lado tendo sido a citação efetuada através carta precatória, o prazo para a contestação só começa a correr da juntada da mesma aos autos, devidamente cumprida.

Assim, nula é a decisão que, não observando tal procedimento, é proferida, quando ainda em curso o prazo para a resposta do réu, cerceando, dessa forma, a defesa do mesmo.

Ap. Cível nº 595/74. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação Cível da Capi-

tal, nº 595/74, sendo apelante Fidelcino Pereira Dias e apelada União Financeira S/A — Créditos, Financiamentos e Investimentos:

A apelada suscita nas suas contra-razões, às fls. 95, a preliminar de intempestividade do recurso, com o argumento de que interposto 180 dias depois de ter tido o recorrente ciência inequívoca da decisão que lhe foi adversa.

Não tem razão, porém.

A sentença, proferida, como se verifica às fls. 23, no dia 29 de novembro de 1973, não foi publicada senão depois do despacho de fls. 81, que acentuou, acertadamente, não estar a mesma em condições de produzir efeitos antes do cumprimento de tal formalidade.

Com efeito, sentença não publicada, adverte FREDERICO MARQUES, é sentença inexistente.

Do mesmo sentir a jurisprudência pátria, em particular, do Supremo Tribunal Federal, a teor dos acórdãos que podem ser conferidos, por exemplo, na *Revista Trimestral de Jurisprudência*, volumes 43/95, 48/810 e 49/711.

É da publicação regular da sentença que se conta o prazo de recurso. O Supremo chega a frisar em um dos acórdãos acima referidos, o que se encontra no volume 48, pág. 810 de sua Revista, que “a circunstância de haver o advogado do apelante retirado os autos do cartório, anteriormente à divulgação da sentença no órgão oficial, não pode constituir marco inicial da contagem do prazo para o recurso, eis que a publicidade é condição necessária à existência da própria sentença”.

No caso dos autos, publicada a sentença, por força do despacho de

fls. 81, no dia 28 de junho de 1974 (fls. 81v., 82 e 83), o apelante deu entrada ao seu recurso no dia 1º de julho, conforme cota lançada pelo Cartório ao alto da petição de fls. 84.

Faz-se indubitado, portanto, que recorreu tempestivamente.

A sentença recorrida (fls. 26), sobre não preencher os mínimos requisitos formais de subsistência, pois não contém relatório nem fundamentação alguma, traz em si defeito mais grave ainda, qual o de ter sido proferida prematuramente.

Apresentada ao Juiz *a quo*, no dia 27 de novembro de 1973 devidamente cumprida, a precatória que fizera expedir para citação do apelante e apreensão do veículo adquirido por ele, com a cláusula de alienação fiduciária em favor da apelada, mandou S. Exa. incontinenti contar os autos (fls. 10).

A conta foi feita no mesmo dia (fls. 20/21), recolheram-se as custas no dia seguinte (fls. 22), e já no dia imediato, 29 era prolatada a sentença.

Destarte, quando o apelante, no dia 29, antes de expirado o tríduo legal para a contestação, (art. 3º § 1º do Dec.-Lei 911/69), apresentou sua defesa, encontrou o processo julgado.

O Juiz se esquecera de que o prazo para a contestação começa a fluir da entrega do mandado em Cartório devidamente cumprido (art. 292 do Cód. Proc. Civil de 1939, então vigente; art. 241, inc. IV do atual), o que significa, em se tratando de citação ou intimação por precatória, como sempre foi entendido, que o prazo deve ser contado da data da juntada desta aos respectivos autos, depois de realizada a diligência.

Tamanho açodamento importou no sacrifício total da defesa do apelante, defesa, diga-se de passagem, muito séria e por isso mesmo digna da maior atenção no primeiro grau.

Acordam, pelo exposto, os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, unanimemente, rejeitada a preliminar de intempestividade do recurso, dar-lhe provimento, para anular a sentença de fls. 23 e determinar que, aceita a contestação oferecida pelo apelante em tempo hábil, tenha o feito tramitação normal.

Custas como de lei.

Salvador, 3 de junho de 1975.

Antônio Carlos Souto — Presidente.

Oswaldo Nunes Sento Sé — Relator.

PREPARO. APELAÇÕES SIMULTÂNEAS. OBRIGATORIEDADE DE AMBAS AS PARTES.

Apelação. Preparo dos autos. Sendo apelantes e apelados simultâneos o autor e os réus, dois são os preparos devidos. Conversão do julgamento em diligência externa para corrigenda de irregularidades do preparo, inclusive para que fique esclarecido se um dos apelantes foi cientificado da obrigação do preparo de seu recurso e se ambos o prepararam, realmente, na 1ª entrância.

Ap. nº 549/76. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível da

Comarca de Ipiáú, sendo apelantes e apelados simultâneos Moacir Clício Maia e José Santos Sousa e sua mulher.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 3ª Câmara Cível e sem discrepância de votos, converter o julgamento em diligência externa, para que, na comarca de origem, havendo, como há, duas apelações e, portanto, a exigência de dois preparos, fique esclarecido se o 1º apelante foi também intimado do despacho de fls. 91 que ordenou o preparo do recurso e da conta feita a fl. 92, bem como que “despesas de apelação foram pagas”, *ut* certidão de fls. 93 e ainda por quem teriam sido satisfeitas e se o cartório expediu as competentes guias de recolhimento de custas, acrescentando-se, no caso afirmativo, a razão por que não se juntou aos autos o comprovante correspondente. Igualmente e no caso de haver sido feita a intimação do 1º apelante para pagamento das custas que lhe seriam de exigir-se para preparo de sua apelação, para que seu advogado junte o comprovante hábil de que as recolheu em tempo, o mesmo devendo ocorrer quanto à advogada dos apelantes.

Tal medida é tomada em face de gritante irregularidade no preparo de ambas as apelações e no intuito de evitar que, por motivos que tais, se deixe de conhecer dos recursos ou de qualquer deles, por falta de preparo tempestivo.

O ensejo é aproveitado também para ser chamada a atenção de quem de direito para a circunstância olvidada de que as custas judiciais para cada apelação não são as contidas na conta de fls. 92, desobediente às tabelas ali mencionadas e onde ainda se vincula o cálculo das mesmas ao salário mínimo,

num flagrante desrespeito às normas da Lei nº 6205, de 29/4/1975, que manda substituir em que se tenha de fazer cálculo com base no S.M. o valor deste pelo das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN, valor esse já fixado pela administração federal competente, e vigente desde 11/6/1976, em Cr\$ 500,00 e Cr\$ 451,00, respectivamente, para as 1ª e 2ª sub-regiões da Bahia, segundo a recomendação da Resolução nº 01, de 27/5/76, deste Tribunal (*Diário da Justiça* de 11/6/76, pág. 2).

Mesmo que se trate de taxas fixas e ainda que, por economia processual, se pudesse dar por dispensável a conta, expedindo, de logo, o cartório, as competentes guias, depois de intimados os interessados para recolhimento daquelas, a conta ainda é exigível por existirem as custas do escrivão e das despesas do porte postal, que estas aliás devem ser divididas, como em casos como o *sub judice*, em que dois preparos são devidos por apelações autônomas.

Salvador, 1º de junho de 1977.
Carlos Souto — Presidente c/voto.
Walter Nogueira — Relator.

PROTESTO CAMBIAL. SUSTAÇÃO. PROVA DA MALÍCIA DO SACADOR. PROVIMENTO DO RECURSO.

Provada a malícia do sacador, no decorrer do processo cautelar, a providência liminar que sustou o protesto deve ser mantida, mesmo que o requerente não intente a ação referida no artigo 806, do Código de Processo Civil.

Ap. nº 656/75. Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS SOUTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação 656/75, da Capital, em que é apelante a Construtora Norberto Odebrecht S.A. e apelado Wilson Pereira da Hora:

Acorda a 3ª Câmara Cível, adotado o relatório de fls. 36, dar provimento ao recurso, consoante razões adiante expostas, a fim de manter a sustação do protesto cambial.

2. A vida do direito em ação constrói situações que desafiam textos expressos de lei, obrigando o julgador a penetrar fundo na estrutura das normas que regem a entrosagem social, para deparar uma solução de amparo ao Direito, às vezes ferido por disposição legal, vista na crueza de sua literalidade. O caso destes autos espelha uma situação que bem reflete o que acabo de enunciar.

3. A apelante foi surpreendida pela existência de uma cambial em que é indicada como sacada, título apontado para protesto. No intento de amparar o seu crédito, solicitou imediatamente ao Dr. Juiz de Direito da 14ª Vara Cível a sustação do protesto, aduzindo as razões da providência solicitada.

4. A firma autora não ajuizou a ação principal no prazo de 30 dias, contados da efetivação da medida postulada, fato que motivou a liberação da cambial para o protesto, mediante decisão do M.M. Dr. Juiz de Direito, com esteio no inciso II, do art. 808, do Código de Processo Civil. Da sentença apelou o autor, cabendo a esta Câmara o desate da peleja judicial.

5. No caso *in juditio* está em atrito o protesto de uma cambial sem aceite do sacado e na qual sacador e tomador são uma mesma pessoa. As afir-

mações da requerente de que jamais teve qualquer transação com o apelado, sendo o título forjado para uma extorsão, encontraram abono em prova documental que instrui a petição primeira, com o reforço da veracidade presumida de tais alegações, ante a revelia do sacador. (Código de Processo Civil, art. 803.)

Em tal hipótese, a *provisoriidade* da decisão, uma característica da cautelar, deve ser afastada, pois, vislumbra-se não *um fumus boni juris* e sim uma fogueira crepitante a iluminar o bom Direito do apelante. No palco da discussão se mostra um caso singular, a exigir uma tomada de posição, discrepante da regra geral. A aplicação do preceito processual, como levou a efeito o ilustre Dr. Juiz *a quo*, uma das inteligências de prol da nossa magistratura, ao determinar a feitura do instrumento do protesto desde que a ação não veio a furo no prazo de lei, briga com princípios elementares do Direito, pois solta rédeas à concretização de um ato, desabridamente alicerçado em atitude ilícita. Neste processo cautelar, vincado de aspectos singulares, como já salientamos, emprestar-se confirmação à medida liminar, quando sustou o protesto, constitui solução ditada por uma sadia exegese, introduzindo-se na regra legal aquelas “juntas elásticas” de que nos fala CARNELLUTI, com o fito de se alcançar “a ciência do justo e do bem”.

6. Registrados ficam os motivos por que a Câmara mantém a sustação do protesto, liminarmente deferida, ressalvada à parte derrotada a discussão da matéria, em procedimento mais largo, se tal lhe convier.

7. Custas e honorários arbitrados em 5% sobre o valor dado à cautelar, pela parte vencida.

8. Sala das Sessões do Tribunal de Justiça, em 28 de abril de 1976. *Arivaldo Andrade de Oliveira* — Presidente. *Carlos Souto* — Relator.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE.
REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES.
FALTA DE COMPROVAÇÃO DA POSSE.
IMPOSSIBILIDADE DE ESBULHO.
IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Rejeitam-se as preliminares aventadas pela apelante, visto não disporem de alicerces razoáveis. No mérito, o que os autos revelam é que a apelante, visando assegurar o monopólio da venda dos seus produtos no posto de propriedade da apelada, procurou cercar-se de complexos instrumentos jurídicos impeditivos de que nele também distribuissem mercadorias de outra procedência (contrato de locação e concessão, contrato mercantil de compra e venda e contrato de mútuo com garantia hipotecária); estas precauções não impediram que divergências surgissem e resultassem no rompimento das relações amistosas dos contratantes surgindo, daí, a presente ação reintegratória de posse, cujo requisito essencial — a posse — não foi demonstrado, sendo impossível falar-se em esbulho. Nega-se provimento à apelação.

Ap. Cível nº 106/75. Relator: DES. SENTO SÉ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível da Capi-

tal, nº 106/75, sendo apelante Companhia Atlantic de Petróleo e apelada Compel — Comércio de Petróleo Ltda.

A primeira objeção que a apelante faz à sentença é que seria nula, porque proferida sem a sua audiência acerca de importante documento junto pelo advogado da apelada ao ensejo do debate oral, documento esse que teria exercido grande influência sobre o ânimo do julgador. Contrariara-se, com a omissão, o preceito do art. 398 do Cód. de Processo Civil.

Improcede a impugnação.

Verificou-se, no particular, que a audiência do debate oral realizada no dia 16 de agosto de 1974 (cópia de fls. 157), consistiu na apresentação pelos advogados de razões escritas: as da autora, ora apelante, em doze folhas datilografadas (158/169); as da ré, ora apelada, em apenas uma folha (170), acompanhada, para ilustração, de substancioso parecer do Prof. Arnold Wald sobre consulta que lhe fora formulada em caso diferente (171/197).

A apelante não foi ouvida, realmente, sobre essa peça, pelo digno Juiz do primeiro grau.

E nem a providência seria de exigir-se, porquanto não se tratava de documento propriamente dito, destinado a fazer prova de fato discutido no processo, mas de parecer de jurista, utilizado para elucidação de teses suscitadas.

Esclarecendo a verdadeira interpretação que deve ter o art. 398 do Cód. de Processo Civil, diz JOÃO CARLOS PESTANA DE AGUIAR, nos seus *Comentários*, edição Revista dos Tribunais São Paulo, volume IV pág. 243, nº 6:

“Da redação original do dispositivo comentado constava um parágrafo único, abolido, que

rezava: “Para efeito da audiência obrigatória da parte, não se considerará documento o parecer de jurista”. Indubitavelmente o parecer do jurista não pode ser considerado como meio de prova, nem sequer prova técnica, eis que *jura novit curia* (ou *narra mihi factum dabo tibi jus*). O mesmo se pode dizer da juntada de certidões ou publicações de acórdãos que versem sobre precedentes judiciais. Contudo, portando tais peças um conteúdo informativo acerca das questões de fato e de direito versadas, será de bom alvitre que se ouça a parte contrária, *sem que a omissão a essa providência importe em violação da regra contida no art. 398* (os grifos são do autor do livro). Se a certidão de um acórdão ou o parecer de um jurista merecem ser considerados documentos, não são aqueles documentos, *meios de prova*, a que especificamente se destina a regulamentação contida no artigo”.

Acresce que o pedido de juntada do parecer foi feito em audiência, presente o advogado impugnante, o qual dispôs de tempo e oportunidade para manifestar-se, nada alegando.

Com efeito — e aqui se desfaz, quanto ao prazo de cinco dias do artigo 398, um equívoco das razões de apelante — realizada a audiência de debate oral no dia 16 de agosto (fls. 157) e elaborada a conta de custas no dia 23 (fls. 200), pagou-a o advogado da autora no dia 26 (fls. 199), indo os autos conclusos para sentença no dia 6 de setembro (fls. 201).

Medeou, portanto, entre a data da juntada do parecer e a conclusão

para sentença o período de vinte e um dias, exatamente.

Basta folhear o processo, para sentir que o termo de conclusão de fls. 198, datado de 22 de agosto, não funcionou, lançado que foi antes do pagamento das custas; preponderante foi aquele, de 6 de setembro, constante da folha 201.

Alega ainda a apelante que a sentença representa um julgamento *ultra e extra petita*, por isso que, desbordando dos lindes fixados pelas partes, considerou nulos os contratos de locação e concessão, com o argumento de que infringem a Lei de Usura.

O prolator da sentença, sem dúvida alguma, emitiu conceitos, na parte expositiva do seu trabalho, acerca de tais contratos, amplamente discutidos pelos litigantes, mas não *decidiu* que eram nulos. Na parte decisória, como se verifica às fls. 207, situou-se nos precisos limites do pedido, nada inovando ou alterando.

Transcreva-se:

"Por todos estes fundamentos e pelo que dos autos consta: Julgo improcedente a ação de reintegração de posse nº 3473, requerida pela Companhia Atiântic de Petróleo contra Compel — Comércio de Petróleo Ltda., por não haver sido atendidas as exigências contidas no art. 297 do Cód. de Proc. Civil, condenando a autora nas custas do processo e nos honorários de advogado da ré, à razão de 20% sobre o valor da causa".

Como a anterior, não dispõe a arguição de alicerce razoável.

No desenvolvimento do seu raciocínio, diz também a apelante que a sentença não fundamentou as suas razões conclusivas; proclamou a nuli-

dade dos contratos de locação e concessão, porque expressivos de *abuso de poder econômico* mas sem demonstrar como se deu o fenómeno. Estendendo-se sobre o assunto, a apelante desenvolve considerações tendentes a positivar que os negócios sob censura estão conforme com a ordem legal e jurídica vigente no País.

Também não foi feliz a apelante na impugnação exposta.

A sentença está fundamentada razoavelmente, cingindo-se, no *decisum*, como visto no item anterior, aos limites fixados na inicial. O tema *abuso de poder econômico* é apenas incidental. Suscitaram-no as partes, discutindo-o amplamente, a tal ponto de conseguirem o envolvimento do Juiz, apenas como reforço da argumentação deduzida em defesa dos pontos de vista que sustentam.

Não há possibilidade de o situar na área do julgamento. Conseqüentemente, nenhuma importância tem para o deslinde da causa a posição adotada pelo Juiz, e muito menos se ele se saiu bem ou mal com razoável ou insatisfatória fundamentação, na abordagem da explosiva controvérsia.

Quanto ao mérito, cumpre assinalar, de saída, que está em pauta uma ação de reintegração de posse, cujos requisitos essenciais, recordados apenas para facilitar a exposição, cifram-se naturalmente, na posse do autor, e na sua perda, em virtude de esbulho praticado pelo réu.

Entende a autora, no caso, que a sua posse resulta de contrato de locação, mediante o qual tornou-se locatária de dois terrenos contíguos e respectivas construções, na Cidade de Esplanada, pertencentes a Álvaro Pereira Protásio da Silva e sua esposa, D. Dilce Santos Protásio da Silva, esta-

belecidos, comercialmente, sob a razão social de Compel — Comércio de Petróleo Ltda.

E que a perda da posse, através de esbulho, se consumou no momento em que a firma Compel, com a qual celebrou um contrato de concessão para a venda dos seus produtos, conferindo-lhe o direito de detenção dos mesmos imóveis, rescindiu, unilateralmente, tal contrato, sem lhe restituir, porém, os bens recebidos.

O tema, engenhosamente articulado e proposto, merece considerações especiais, a começar pelo próprio contrato de locação revestido de circunstâncias que de certo modo o desfiguram. Com efeito:

a) — fixou-se retribuição — vil sessenta cruzeiros anuais pelo uso e gozo dos imóveis locados, quando se sabe que o “preço na locação é um elemento tão essencial quanto o é na venda” e deve ser “sério e não irrisório” (M.I. CARVALHO MENDONÇA — *Contratos no Dir. Civil Brasileiro*, 2ª ed., Tomo II, nº 172);

b) — anulou-se, pelo mesmo instrumento essa retribuição simbólica, ao estabelecer na cláusula nona que os locadores pagariam à locatária, pela concessão, exatamente a quantia de sessenta cruzeiros anuais.

A locatária objeta, a propósito desse contrato misto de locação e concessão, que celebrou o primeiro com as pessoas físicas dos proprietários dos imóveis e o segundo com a firma comercial Compel — Comércio de Petróleo Ltda., pessoa jurídica distinta e inconfundível. Os respectivos preços, portanto, não se compensam ou anulam.

Nada menos exato. Basta ler o contrato de fls. 9/10, para verificar

que a concessão foi feita, expressamente, aos locadores (cláusulas 7ª, 9ª, 10ª e seguintes).

Os locadores, aliás, e isso cumpre também ressaltar, são marido e mulher, e os únicos sócios da firma Compel — Comércio de Petróleo Ltda. (doc. de fls. 37).

Faça-se, todavia, abstração desses aspectos negativos do contrato analisado, e ainda assim não terá a apelante conseguido demonstrar a sua posse sobre os imóveis em litígio.

A locação, por si mesma, não lhe conferiu tal poder; apenas gerou para os locadores a obrigação pessoal de lhe entregar a coisa alugada e de garantir, durante o tempo do contrato, o seu uso pacífico (art. 1189 do Cód. Civil).

A apelante, entretanto, jamais demonstrou interesse pelo exercício do direito correspondente àquela obrigação dos locadores, ou seja, pela efetiva posse dos bens que houvera tomado em locação.

Ao contrário, pelo mesmo instrumento devolveu aos locadores o direito à posse, através de um contrato de concessão, rescindível a qualquer tempo, unilateralmente (cláusulas 1ª e 16ª fls. 9/10).

Tão evidente se afigura o descaso da apelante pela posse agora disputada que, vigente o contrato, os locadores celebraram, com terceiros, vários e reais contratos locatícios de unidades componentes dos imóveis, por preços altos, com a sua total indiferença (docs. de fls. 38/40, 41/42, 43/44, 45/46, 47/48).

Não demonstrada a existência da posse, impossível falar-se em esbulho, outro requisito essencial da ação espolhida, cuja improcedência avulta.

O que os autos revelam a quem os queira examinar em profundidade

é que a apelante, visando assegurar o monopólio da venda dos seus produtos no posto de propriedade da apelada, procurou cercar-se de complexos instrumentos jurídicos impeditivos de que nele também se distribuíssem mercadorias de outra procedência (contrato de locação e concessão, fls. 9/10; contrato mereantil de compra e venda, fls. 16; contrato de mútuo com garantia hipotecária fls. 17/19).

As precauções adotadas não impediram que divergências surgidas no desenvolvimento do negócio resultassem no rompimento das amistosas relações dos contratantes, entre os quais passou a desencadear-se acesa luta judicial, de que a presente demanda é simples episódio.

Um episódio, saliente-se, desnecessário, pela evidente inadequação de mero interdito possessório para solucionar problemática tão intrincada.

Não se diz, portanto, que os contratos são válidos ou inválidos, éticos ou imorais, expressivos, ou não, de abuso de poder econômico.

Afirma-se que não é possível deduzir deles, ante as circunstâncias expostas, a posse alegada pela apelante, e, em consequência, que não são instrumentos aptos para assegurar a procedência do interdito requerido.

Acordam, pelos motivos acima, os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, componentes da Turma Julgadora, por unanimidade de votos, rejeitadas as preliminares, negar provimento à apelação.

Custas pela apelante.

Salvador, 19 de março de 1976.

Arivaldo A. de Oliveira — Presidente e Revisor; *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Relator.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

COMPETÊNCIA. CONEXÃO. CRIME COMUM PRATICADO POR MILITAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO DEC. - LEI 317/67, REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. INDEFERIMENTO DA REVISÃO.

A competência, face a escancara da conexão, resulta antes da regra contida no art. 78 da Lei processual Penal, determinando a prorrogação fori consequente à infração que for considerada pena mais grave.

A orientação jurisprudencial hoje prevalente é no sentido de que o Decreto-Lei nº 317, de 1967, é flagrantemente inconstitucional, por vulnerar o texto da Lei Magna vigente, art. 129, que reza competir à Justiça Militar processar e julgar nos crimes militares definidos em Lei, os militares e as pessoas que lhes são assimiladas.

Só é contrária à evidência dos autos a sentença vazia de qualquer lastro probatório.

Rev. nº 1079. Relator: DES. ADERBAL GONÇALVES.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de Revisão Criminal de Itabuna nº 1079, requerente Ives Henrique de Souza.

Denunciado e condenado o peticionário à pena de sete anos de reclusão, art. 312, combinado com o art. 25 do Cód. Penal, teve sua apenação diminuída pelo Acórdão de fls. 754, a cinco anos de reclusão, que deu pro-

vimento em parte ao apelo por ele manifestado.

Agora, interpõe a presente revisão sob o fundamento preliminar da nulidade da sentença condenatória por duplo vício de incompetência decorrente de não haver o feito sido ajuizado em forum especial, na Justiça Militar do Estado, visto como figuravam no mesmo fois oficiais da Polícia Militar, e, ainda, porque distribuído o inquérito policial à 3ª Vara Crime da Comarca da Capital, preventa estava sua jurisdição, impossibilitando, assim, o funcionamento do Juízo de Itabuna, sustentando, no mérito, o absoluto divórcio, entre a decisão condenatória e a evidência probatória dos autos.

O fato delituoso prende-se ao peculato, em co-autoria, pelo peticionário, quando da prisão feita em "Arataca" Município de Una, neste Estado, de Egídio Silva Santos, de vultosa importância em dinheiro, que trazia, cerca de cinquenta mil cruzeiros, resultante da apropriação que fizera de um cheque em banco, já assinado por um dos diretores da firma Corrêa Ribeiro S/A, que preencheria, descontando-o em seguida e onde Egídio era funcionário, valendo esclarecer que a dita importância fora apreendida na ocasião em que se efetuara a prisão de Egídio, e juntamente com ele trazida para a Delegacia Regional em Itabuna.

Pouco importa à hipótese dos autos a circunstância de ter sido o furto, praticado por Egídio, objeto de inquérito policial instaurado na Delegacia de Furtos, nesta Capital, através de queixa apresentada pela firma Corrêa Ribeiro S/A, e remetidos os autos à Justiça, cabendo, por distribuição, à 3ª Vara Crime.

É truísmo em matéria processual que a ação penal só se instaura com a citação do indiciado para se ver processar, iniciando-se com o seu interrogatório.

A simples distribuição do feito a uma determinada Vara Criminal não previne a jurisdição ou competência.

Esta, no caso, estaria antes submetida à regra do art. 78 do C.P.P. prevalecendo, frente à escancarada conexão, a *prorrogatio fori* resultante do foro da infração à qual for cominada a pena mais grave.

Ora, em Itabuna é que se consumara o peculato, que é punido com pena mais grave, logo ali era o foro competente para o respectivo processo, como judiciosamente observou o ilustre Promotor, que servia junto à 3ª Vara Crime desta Capital e foi aceito pelo seu digno titular, em despacho de fls. 118 dos autos originais.

Por outro lado, não há que cogitar da preventiva, como faz ainda a inicial, porque já decretada pelo Juízo de Itabuna, em cujo despacho se deu seu ilustre titular como competente e com o qual se conformaram as partes.

A inicial, sem qualquer apoio nos autos, refere-se a uma incriminação que não foi objeto nem da denúncia, nem consta da sentença final, art. 312, § 2º e 313 do Cód. Penal, quando o requerente foi condenado como incurso nas sanções do art. 312, combinado com o art. 25 do mesmo Diploma Legal, em que fora denunciado.

A mera comparação aritmética entre a pena do art. 155, § 4º, nº II, e a do art. 312 da Lei Penal deixa à mostra o equívoco do requerente, evidenciando a maior apenação contida, abstratamente, no art. 312.

Quanto ao fato de não haver sido o requerente processado e julgado pelo Conselho de Justiça da Polícia Militar do Estado, improcede igualmente a arguição, pois segundo lição do Supremo Tribunal a competência do foro militar está circunscrita aos casos taxativamente especificados em lei, cabendo à justiça comum o processo e julgamento do militar que pratica o crime fora do desempenho da função militar.

Permanece íntegra, em seu enunciado, a Súmula nº 297, do Pretório Máximo, segundo a qual "Oficiais e praças das milícias dos Estados no exercício de função policial civil não são considerados militares para efeitos penais, sendo competente a Justiça comum para julgar os crimes cometidos por ou contra eles".

Neste sentido são os acórdãos no H.C. nº 45 292, *in Rev. Trim. Jur.* Vol. 46/686 e no mesmo volume págs. 735 e 791.

Tudo resulta da interpretação que se queira dar ao Decreto-Lei nº 317, de 1967, que validou a Lei nº 4 166, de 4/XII/62, que alterou a letra I, do art. 86 do revogado Código de Justiça Militar, conferindo foro militar para processar e julgar os crimes definidos em lei como militares, incluindo entre os sujeitos a esse foro os militares, ainda que pertencentes às Forças Policiais Militares, quando em serviço ou comissão, mesmo de natureza policial, mesmo que contra civis ou em prejuízo da administração civil.

O elemento histórico, na interpretação desse Decreto-Lei nº 317, nos mostra fora ele promulgado pelo Presidente da República no uso de suas atribuições conferidas pelo art. 30, do Ato Institucional nº 2, combi-

nado com o art. 9º do Ato Institucional nº 4, inspirado na segurança nacional, e excluído, por força do art. 173, da Constituição de 1967, do âmbito da apreciação judicial.

Isto não obstante, a orientação jurisprudencial hoje prevalente, é no sentido de que aquele Decreto-Lei é flagrantemente inconstitucional, por vulnerar o art. 129 do texto constitucional vigente, que reza competir à Justiça Militar processar e julgar, nos crimes militares definidos em lei, os militares e as pessoas que lhe são assemelhadas.

Esta lei, é o Código Penal Militar, que no seu art. 9º diz quais são os crimes militares.

E em nenhum dos seus incisos, vale destacar, depreende-se se possa considerar como militar, para tais efeitos, o crime praticado em função de natureza policial, por oficiais ou praças das milícias estaduais.

Quanto ao mérito, não encontra justificativa nos autos a alegação de fls. 2, contrariou a evidência dos autos, firmando-se apenas na prova colhida na fase informativa.

Só é contrária à evidência dos autos a sentença vazia de qualquer lastro probatório, o que não ocorre na hipótese presente, onde em exaustiva e brilhante análise demonstrou o *a quo*, sem sombra de dúvida, a co-participação do requerente no fato delituoso, comandando a diligência policial de que resultou a apropriação da vultosa quantia de numerário, tendo, ainda, tido a iniciativa dessa diligência, vez que ausente, na ocasião, o titular da Delegacia Regional de Itabuna.

E tudo isso, com base nos elementos colhidos no sumário de culpa, onde as circunstâncias e indícios se entrelaçaram de tal modo a eviden-

ciar a culpabilidade do peticionário na ação delituosa, que lhe foi atribuída, como ressalta, por sua vez, o Acórdão da Segunda Instância, em detalhado exame, às fls. 574 dos autos originais.

Por tais fundamentos, acordam em Câmaras Criminais Reunidas, a unanimidade de votação, rejeitar as preliminares e no mérito, indeferir o pedido.

Salvador, em Sessão de 18 de junho de 1976. *Plínio Mariani Guerreiro* – Presidente. *Aderbal Gonçalves* – Relator. Fui presente: *Joaquim J. Almeida Gouveia*. Procurador do Estado.

JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. CO-AUTORIA DESCARACTERIZADA. PROCEDÊNCIA DA REVISÃO PARA ABSOLVER O ACUSADO.

Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Procedência da revisão para absolver o requerente. Se a prova colhida nos autos revela de maneira indubitosa a total inadequação entre esta e o que afinal ficou decidido, evidencia-se um decurso radicalmente contrário à prova dos autos. Não importa de onde provenha a decisão; se de 1ª instância, ou se mantida esta pela jurisdição de 2º grau. A regra do artigo 626, do Código de Processo Penal, é de acentuada amplitude. Perfeitamente cabível, segundo ela, a modificação da classificação da infra-

ção, a absolvição do réu, a mudança da apenação ou a anulação do julgamento. Revelando a prova, como revela — de forma inconteste — a descaracterização da co-autoria, aceita erroneamente pelo Júri e pelo Egrégio Tribunal, ao apreciar a apelação, evidenciando-se, em consequência, a não participação do requerente no evento, urge sua absolvição reparando-se desastroso erro judiciário que lamentavelmente se cometeu.

Rev. nº 32/76. Relator: DES. JOSÉ ABREU FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal, nº 32/76, de Curaçá, em que figura como requerente Cristino Laurindo da Silva.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas, à unanimidade, em deferir o pedido para absolver o requerente. E assim decidem porque:

Em verdade estamos diante de uma decisão atentatória à prova dos autos. Não endosso, a respeito da amplitude da revisão, a posição rígrida do Ministro HERMENEGILDO DE BARROS, quando entende que mister se faz que o requerente exhiba novas provas de sua inocência, não bastando a conclusão da fragilidade, ou melhor, da inexistência das que informam os autos. Entende o ilustrado Ministro, que compete ao âmbito da apelação e não ao da revisão, a correção da inexistência de provas. Endosso, a respeito, — e me acompanha a douta Turma — a conceituação de BENTO DE

FARIA quando assinala, em sua festejada obra, que a evidência dos autos “é aquela clareza exclusiva de qualquer dúvida, por forma a demonstrar de modo incontestável a certeza de que emerge dos autos em favor do condenado”. A decisão que a contrariar, prossegue o ilustre mestre, “é portanto injusta e dissonante com o que ficou provado”. Daí afirmar ARY FRANCO, dentre outros, que é contrária à evidência dos autos a sentença que não tiver qualquer base na prova dos mesmos. Mister não se faz, portanto, a produção de novas provas, bastando que dos autos se evidencie a inadequação entre o que o processo informa e o que se decidiu.

No caso em exame os autos revelam, de maneira inconteste, que o requerente viajava, com seu companheiro, ambos soldados, acompanhados de pessoas outras, com a finalidade de perceber seu soldo. O tempo era chuvoso e o veículo atolou. Buscando desatolá-lo os dois condenados viram passar a vítima, montada, portando instrumento de trabalho que julgaram a princípio ser uma enxada, para depois verificarem ser uma foice. Pediram ajuda. Em local distante cerca de quinhentos metros do local em que se achava o veículo a vítima negou-se a ajudá-los e a lhes emprestar a foice. Em consequência discutiu o requerente com a vítima — recebendo o primeiro uma fouçada, caindo sangrando. Seu companheiro, soldado Antônio, saca da arma e faz um disparo, matando-a. Tenta então o requerente levantar-se e “bate a mão nos quartos” no dizer de testemunha presencial, querendo assinalar que o requerente fez menção de sacar da arma, não atirando, contudo. Note-se bem que esse testemunho é da própria mãe do indi-

toso assassinado. O co-réu também afirma que Cristino não disparara sua arma. A prova é toda neste sentido.

Como, portanto, enquadrar o requerente como co-autor? Nem com a latitude que o Código Penal empresta a esta figura não se pode evidenciar co-autoria. Mister se faz, para sua caracterização, como assinala HUNGRIA, que haja aquela conduta coletiva, ou mais precisamente, que as vontades se conjuguem livremente, ou que haja voluntária adesão de umas e outras, visando todas o mesmo resultado antijurídico. Ora, havendo total desvinculação na atitude dos co-réus, não havendo prova da associação do requerente ao seu companheiro para a obtenção do resultado antijurídico, não havendo ação conjunta, evidentemente que não se caracteriza a hipótese do artigo 25 do Código Penal. Os autos comprovam, ao revés, que as ações foram isoladas não se registrando qualquer participação do requerente no evento retratado nos autos. O próprio acórdão, aliás, aponta em seus considerandos a ação isolada do soldado Antônio, para afinal incluir o requerente. Erro judiciário clamoroso, este noticiado nos autos, que vai ser reparado nesta oportunidade. Afinal, "bem-aventurados os que tem sede de Justiça", disse o Senhor.

Decide, portanto, a instância revisional, unanimemente, em reconhecer a injustiça da decisão e absolver o requerente.

Sala das Sessões das Câmaras Criminais Reunidas em 3 de junho de 1977. Oswaldo Sento Sé — Presidente.
José Abreu Filho — Relator.

NULIDADE DE SENTENÇA CRIMINAL. PENA-BASE: APRECIACÃO GENÉRICA DO ART. 42 DO CÓD. PEN. DESOBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REVISÃO.

Nula é a sentença, eis que se não fez a devida aplicação do princípio de individualização da pena. Para tanto, não basta, como se sabe, que se faça alusão aos dispositivos legais que disciplinam esse princípio matriz do Direito Penal hodierno; mas é mister que os critérios pelos quais se fixe o quantum da pena — base correspondam a razões expostas com clareza e precisão, à luz da prova colhida, para que se possa aferir da adequação da medida penal à valoração jurídico-social do fato, e vê-la adaptada às diversas características do sujeito.

Rev. nº 3/76. Relator: DES. PONDE SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 3/76, da Capital, peticionários Jorge Bisas Martins e Carlos Alberto Ribeiro:

Com fundamento no art. 621, incisos I e III, e 626 do Código de Processo Penal, pretendem a revisão da sentença condenatória, alegando na inicial, em síntese:

que nula, por inepta, é a denúncia, no processo crime a que responderam, eis que, tratando-se de *concursum criminis*, não se especificou a quota de

participação causal com que teria contribuído cada concorrente;

que se não procedeu a exame de corpo de delito, elemento essencial à apuração dos crimes que deixam vestígio;

que, no caso vertente, não se teria caracterizado o *animus furandi*, nem por igual, ter-se-ia evidenciado o propósito da subtração patrimonial, não se objetivando prova suficiente para sua condenação: “velhos desafetos” — ajunta-se na inicial — “vítima e requerentes se atritaram por antigas desavenças pessoais que os tinham malquistado”, valendo salientar que o último requerente pouco ou nenhuma participação teve no conflito, pelo que, em verdade, em seu prol deveria correr a atenuante genérica do art. 48, II, do Código Penal;

que, finalmente, a pena imposta colide com o disposto no art. 42 deste diploma legal.

Vê-se, ao exame da espécie *sub judice*, que o ilustre advogado dos requerentes não se assenhoreou seguramente da matéria em debate.

Responderam eles, os requerentes, a processo como co-participantes do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do mesmo diploma, em cuja sanção foram condenados. Nenhum sentido tem a asserção, constante da inicial, de que os peticionários, em razão de antigas desavenças, se teriam atritado e participado de um conflito, de que jamais se cogitou, no desenrolar da ação penal.

Não se trata, na *lis sub judice*, de denúncia inepta, como se pretende: o fato delituoso, nessa peça, foi descrito circunstancialmente, *quantum satis*, para que se fizesse, em sua plenitude, incólume o princípio do contraditório.

Ali se expõe que os requerentes, em local e tempo explicitamente enunciados, assaltaram, à mão armada, a Manoel Ribeiro de Almeida, subtraindo-lhe a *res furtiva*, enquanto um dos partícipes — o de nome Antônio Patrício dos Santos — o ameaçava, de revólver em punho.

Ao revés do que se insinua, evidente se fez a desnecessidade do exame de corpo de delito, eis que a conduta dos réus se insere entre os *delicta facti transeuntis*.

Sob tais aspectos, irrelevante, pois, a arguição de nulidade.

A sentença condenatória, todavia, fez-se inteiramente ao arrepio das prescrições legais, no tocante à fixação da pena-base. O seu dispositivo envolve, inexplicavelmente, os réus numa vaga apreciação genérica, apenas aludindo à regra do art. 42, sem que se fizesse a aplicação do princípio da individualização da pena.

Para isso, como se sabe, não basta que se faça, apenas, alusão aos dispositivos legais que disciplinam esse princípio matriz do Direito Penal hodierno; mas é mister que os critérios pelos quais se fixe o *quantum* da pena-base correspondam a razões expostas com clareza e precisão, à luz da prova colhida, para que se possa aferir da adequação da medida penal à valoração jurídico-social do fato, e vê-la adaptada “às diversas características do sujeito.

Isto posto,

Acordam os Juízes componentes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, deferir o pedido de revisão, para anularem a sentença e mandarem outra se profira, com a fiel observância das formalidades legais que regem a espécie.

Custas, *ex lege*. Publique-se.

Cidade do Salvador, 3 de dezembro de 1976. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Pondé Sobrinho* — Relator. Fui presente: *J.J. de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM AS PROVAS DOS AUTOS. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. FALTA DE NOVAS PROVAS PARA ABSOLVIÇÃO POR LEGÍTIMA DEFESA. FIXAÇÃO JUSTA DA PENA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se a revisão criminal quando a decisão que se pretende revista foi proferida em consonância com as provas dos autos e nem se exibiu outras supervenientes, em sentido contrário.

Rev. 903/70. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 903, da Capital, em que é peticionário Joaquim Santana:

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em Câmaras Criminais Reunidas, indeferir o pedido, sem divergência de votos.

Custas pelo requerente.

Acusado da prática de homicídio contra Maria de Tal e Manoel Nascimento dos Santos, o peticionário foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri desta Capital, tendo o Conselho de Sentença, reconhecendo a

autoria e as letalidades das lesões, aceito, por maioria de votos, a tese sustentada pela defesa, afirmando ter o mesmo cometido os delitos sob o domínio de violenta emoção. Admitiu, assim, em favor do acusado, a hipótese do homicídio privilegiado constante do § 1º do art. 121, do Cod. Penal.

Fixadas as penas-base em 11 anos de reclusão para cada um dos homicídios, foram elas reduzidas de um ano por ter sido reconhecida a atenuante da letra a, inciso IV, do art. 48, Cód. Penal, e, finalmente, reduzida, ainda, de 1/3 nos termos do § 1º do art. 121, sendo encontrada a pena definitiva de seis anos e oito meses de reclusão para cada delito, penas essas que, cumuladas como recomendado pelo art. 51 do mesmo diploma penal, totalizaram treze anos e quatro meses de reclusão.

Inconformado, apelou o acusado da decisão, admitindo, nessa oportunidade, ter o Júri agido com “inteira correção” (fls. 120) mas sustentando que a penalidade imposta pelo Juiz fora exagerada.

Apreciando o recurso, a egrégia 1ª Câmara Criminal confirmou a decisão recorrida, declarando não ter havido “qualquer injustiça ou violação da lei na quantificação das penas-base cominadas ao réu” pelo Juiz Presidente, principalmente levando-se em conta que o réu “premeditou os crimes, abandonando, armado, seu trabalho de vigia para ir espreitar as vítimas, chegando a chamar a sua, até então, companheira, para o lado de fora, a fim de não matá-la dentro de casa, executando, imediatamente, a morte desta, para em seguida, liquidar,

também, impiedosamente, o seu próprio hóspede e amigo" (fls. 134, *in fine*, e 135).

Volta agora, Joaquim Santana, com o presente pedido, pretendendo a revisão da matéria, sem a exibição de novos elementos ou provas, e pleiteando a reforma da decisão para obter a absolvição com apoio no art. 19, II, e 21 do Cód. Penal — legítima defesa da honra e, caso assim não entendam os julgadores, pretende seja diminuída a penalidade aplicada.

Cabe ressaltar que o julgamento do requerente foi, pelo próprio advogado, declarado, nas razões da apelação, como tendo sido proferido com inteira correção, mesmo porque o Júri aceitou a tese, à época sustentada pela defesa, do homicídio privilegiado.

Não é admissível que, sem o recolhimento de elementos outros, de provas supervenientes, venha o peticionário, agora, pleitear a reforma do julgamento, que considerou correto, invocando o reconhecimento da legítima defesa quando, como dito, por ocasião do julgamento se limitara a sustentar, como se tem do termo de fls. 109, a tese do homicídio privilegiado decorrente de violenta emoção, tese que resultou devidamente atendida.

Mas, ainda que assim não fosse, repelem os autos, de maneira positiva, a existência da excludente legal.

O peticionário, segundo seu próprio interrogatório, vinha, há tempos, desconfiando de que sua companheira o traía com Manoel, que, por sinal, residia com o casal. Adquirindo um revólver, passou a espioná-los. No dia dos crimes, saiu, armado, pela madrugada, do seu serviço de vigia e encontrando um candieiro aceso bateu à porta do quarto havendo demora na abertu-

tura da mesma. Desconfiado que sua companheira havia tido "relações íntimas" com Manoel, submeteu-a a exame, com um dedo, após romper a calça da companheira. Chegando à conclusão de que tinha havido as relações íntimas, cometeu o duplo assassinato.

Na verdade, não se pode aceitar que houvesse uma agressão, atual ou iminente, à honra do peticionário, nem que tivesse ele agido com moderação, quando ele há tempos vinha desconfiando da intimidade entre as duas vítimas e se preparara para a vingança adquirindo um revólver e espreitando as vítimas, tendo mesmo saído do seu trabalho para flagrar o comportamento dos mesmos.

E, ainda mais, seguro do seu desejo de vingança procedeu um exame na sua ex-companheira e escolheu até o local para cometer os crimes.

A matéria, por sinal, vem examinada, com acerto, na sentença de pronúncia.

Por outro lado, como se tem do Acórdão de fls. 133, proferido pela egrégia 1ª Câmara Criminal, ao julgar a apelação, não houve injustiça ou violação da lei penal na quantificação das penas-base cominadas ao réu, principalmente tendo-se em conta que premeditou os crimes, abandonando, armado, seu trabalho de vigia, para vir espionar as vítimas, chegando, como já dito, a escolher o local para praticar os delitos, não querendo fazê-lo dentro de casa (fls. 5 v.)

O Juiz, face ao sistema adotado pela nossa legislação penal, ao fixar a pena do delinqüente, não deve levar em conta somente o fato criminoso com suas circunstâncias e conseqüências, mas, ainda, a pessoa do acusado,

com sua personalidade e antecedentes, a intensidade do dolo ou da culpa e os motivos determinantes do delito. Não está sujeito mais a critérios tarifados, tem plena liberdade de ação, como diz o acórdão de fls. 133. E na hipótese presente, o magistrado motivou sua decisão ao fixar a penalidade aplicada, inexistindo, pela maneira como o fez, qualquer injustiça ou violação da lei penal.

Fica, pelos motivos expostos, indeferida a revisão. Salvador, 7 de novembro de 1975. *José Luiz de Carvalho Filho* — Presidente. *Wilton de Oliveira e Sousa* — Relator. Fui presente: *Joaquim J. de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. DOENÇA MENTAL: EPILEPSIA. PRÁTICA DE CRIME NO ESTADO CREPUSCULAR EPI-LÉPTICO. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

Doença mental. Epilepsia acompanhada de grave desajustamento sexual. Prática de crime no estado crepuscular, que retirou da ré a capacidade de entender o caráter criminoso do ato. Deferimento do pedido.

Rev. 969/71 — Relator: DES. ADEMAR RAYMUNDO.

ACÓRDÃO

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, deferir o pedido para absolver a ré.

O laudo psiquiátrico de fls. comprova de modo claro e desengana-do, ser a ré, no processo contra ela

instaurado na Comarca de Feira de Santana, portadora de *doença mental*. É que às fls. 45 v. concluem os peritos que Ana Maria é epilética.

Na expressão *doença mental* se incluem todos os estados mentais mórbidos, que possam traduzir “desvios da normal conduta psíquica dada a amplitude do seu significado” (V. NELSON HUNGRIA. *Com. ao Código Penal* — Vol. 1.º pág. 493/494 — 1949). É por esta razão que aceitamos o entendimento de que a epilepsia é *doença mental*.

Nem se argumente que, apesar de portadora de epilepsia, como comprovado nos autos da ação originária, não teve a ré, quando do seu interrogatório, logo após o crime, evidente desequilíbrio mental. Todavia, bem examinadas essas declarações de Ana Maria, perante a autoridade policial, como fizera o subscritor do laudo de fls. 61 do processo de revisão, se verifica que a aparente lucidez da mesma desaparece ante a flagrante desorientação temporal. É que Ana Maria, como registrado no interrogatório policial, era “aparentemente normal”, o que levou a autoridade a perguntar-lhe se sofreu de alguma doença mental. E, porque manifestamente portadora de distúrbio de consciência, mergulhada em estado crepuscular estava, na oportunidade, razão por que afirmara que a sua situação emocional não permitia melhores informes. Entendemos que esse estado crepuscular epilético se iniciou no momento do crime, para o qual muito contribuíram os antecedentes do fato e as circunstâncias deste. Ana Maria discutiu acaloradamente com o seu marido, a vítima, e deste recebera pesados insultos, além de agressão física. Nela surgiu a idéia do crime, no momento em que ia acender

o fogareiro com álcool. O fogo, que ceifara a vida de uma sua irmã, que se suicudara dessa maneira mórbida, é, entre os estudiosos da epilepsia, meio muito utilizado pelos portadores dessa doença, ou para se matar, ou para aniquilar seus semelhantes. Registre-se, por fim, o terrível quadro hereditário de Ana Maria, com parentes portadores de comprovadas doenças mentais, segundo atesta o laudo de fls. 41 dos autos da ação originária.

Defere-se a revisão pela evidência da prova dos autos, para absolver Ana Maria Ferreira Costa, com fundamento no art. 22 do C.P. Fica sujeita à medida de segurança de internação em manicômio judiciário pelo prazo mínimo de dois (2) anos.

Salvador, 2 de abril de 1976.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Presidente.
Adhemar Raymundo — Relator. Fui presente. *Joaquim J. de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. RAPTO CONSENSUAL. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DA PENA ANTES DO TÉRMINO DO PROCESSO. CONHECIMENTO E DEFERIMENTO PARA ABSOLVER O PETICIONÁRIO.

Conhece-se e defere-se a Revisão Criminal, desde quando inexistem nos seus requisitos legais: laudo médico e prova de menoridade da pretensa ofendida. Não há, pois, na ausência dos seus citados elementos integrantes "o crime de rapto em causa", apesar do, em caso presente, disposto no art. 622, do Cód. Proc. Pen.

Rev. Crime nº 1014. Relator: DES. OLIVEIRA MARTINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal nº 1014, da Comarca de Brejões, em que é peticionário Laurindo Silva Ramos:

Resulta apurado do exame dos autos em apenso do processo crime a que respondeu o peticionário, ter sido ele denunciado como incurso na sanção do art. 220, combinado com o art. 226, III, ambos do Código Penal, sob a acusação de crime de rapto de que foi vítima a menor Helenita de Jesus.

O fato criminoso, segundo resulta da exposição feita na denúncia, teria ocorrido às 11 horas, aproximadamente, do dia 22 de abril de 1967, quando o denunciado, sob promessa de amasiar-se com a vítima, conduziu-a em um "jeep" ao local denominado Km. 100, no Município de Brejões, onde fora ela apreendida pela Polícia em um quarto existente na oficina do referido denunciado que ali exercia a sua profissão de marceneiro.

Instaurado o competente processo e encerrada a instrução criminal, foi o réu condenado a dois anos e seis meses de detenção pelos fundamentos expostos na sentença de fls. 98 a fls. 101.

Transitada em julgado essa decisão condenatória, eis que contra a mesma ora se insurge o peticionário através da presente revisão por onde pretende, pelas razões expostas na inicial, seja reformada dita sentença para o fim de ser ele absolvido da acusação que lhe foi intentada.

Inexplicavelmente retardado este processo em sua marcha normal, segundo observação constante do parecer de fls. 12 e v. da d. Procurado-

ria da Justiça, somente agora chega ao seu término quando, por incrível que pareça, já teria o réu cumprido a pena que lhe fora imposta.

Formalizado o recurso e emitido o parecer final de fls. 18 a fls. 19, do Exm^o Dr. Procurador da Justiça, teve lugar a sessão de julgamento no dia para tal fim designado.

E tudo assim exposto, relatado e discutido.

Acordam, em sessão das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça conhecer do pedido e deferi-lo para o fim de absolverem como absolvem o peticionário da acusação que lhe foi intentada cassando, assim, para todos os efeitos legais a sentença ora revisanda.

E assim decidem, conhecendo do pedido, mesmo depois de já cumprida a pena imposta ao peticionário, tendo em vista o quanto a respeito dispõe o artigo 622, do Código de Processo Penal.

Sendo a revisão um recurso preparatório não deve haver limitação de tempo para se promover essa reparação. Pouco importa, assim, segundo ensina FLORENCIO DE ABREU, que a pena já tenha sido cumprida ou esteja prescrita. É que não havendo prazo não haverá decadência.

Nem mesmo a morte do condenado obstará o pedido de reparação do erro que, nos precisos termos do art. 623, *in fine*, do citado Código de Processo Penal será reabilitar a sua memória.

Com relação ao mérito, não há como se deixar de reconhecer a procedência do pedido, certo como é, que a menoridade da suposta raptada, que constitui elemento integrante do rapto consensual, figura delituosa cuja autoria se atribui ao peticionário,

não resulta provada pelos meios específicos legais.

Verifica-se, com efeito, que somente depois de instaurado inquérito para a apuração do suposto fato criminoso é que se providenciou o registro da idade da ofendida.

A prova decorrente de tal registro, porém, preparada adremente, como ocorreu, para servir de fundamento ao procedimento criminal contra o réu não pode prevalecer por extrema carência de consistência jurídica.

A precariedade de tal prova é reconhecida não só pelo Ministério Público, senão também pelo próprio juiz prolator da sentença.

Não há como se emprestar validade ao laudo de exame médico com que se pretende supri-la certo como é, segundo bem salienta a douta Procuradoria da Justiça que tal prova supletiva se teria feito com total inobservância dos preceitos legais que a regulam e disciplinam.

O laudo de exame médico de idade a que foi submetida a ofendida é de uma penúria extrema, quer na sua parte expositiva, quer nas suas conclusões, sem qualquer apoio nas investigações de ordem médico-legal geralmente indicadas como fundamentais em exames desta natureza.

Ocorre, por outro lado, que o exame em questão foi realizado por um só perito, hipótese em que nulo é o respectivo *laudo*, segundo jurisprudência dominante do Pretório Excelso a que se refere a Súmula 361, também citada no parecer do Exm^o Sr. Dr. Procurador da Justiça.

Inexiste, pois, na falta de um dos seus elementos integrantes, o crime de rapto em causa, hipótese em que se

impõe a absolvição do peticionário na forma aqui decidida.

Publique-se e registre-se dando-se baixa na culpa, como de lei.

Bahia, em sessão das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, 15 de agosto de 1975. *J. L. de Carvalho Filho* — Presidente. *Antônio de Oliveira Martins* — Relator. Fui presente: *Joaquim de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

REVISÃO CRIMINAL. SEDUÇÃO: JUSTIFICÁVEL CONFIANÇA. QUEIXA APRESENTADA PELA MÃE DA MENOR. VALIDADE. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. INDEFERIMENTO.

Começa a fluir o prazo da decadência no momento em que o representante da vítima toma conhecimento do crime.

— Na falta do pai, a mãe da vítima pode representá-la no caso do crime de sedução.

É plenamente justificável a confiança que a menor de quinze anos deposita no namorado, que já pediu e obteve da mãe desta menor, permissão relativa ao futuro casamento.

Voto vencido — Des. Adhemar Raymundo: *Deferia a revisão criminal, por entender não estar configurado o crime de sedução, na hipótese dos autos. A própria ofendida, nas suas declarações confirma que se utilizava de um artil para, burlando a vigilância materna, encontrar-se com o namorado. Quem assim procede, não é inexperiente.*

Destarte, não houve o crime de

sedução, razão porque absolvio o peticionário.

Rev. nº 34/76. Relator: DES. ANTÔNIO HERCULANO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal nº 34/76 desta Capital, em que é requerente José Almeida.

Acordam os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça da Bahia, Sessão de 3 de dezembro de 1976, em, rejeitadas as preliminares, à unanimidade de votos, no mérito indeferir-se o pedido contra o voto do Desembargador Adhemar Raymundo.

Efetivamente, hoje não sofre nenhuma contestação, o fato do prazo de decadência começar a fluir, no momento em que o representante ou a representante da menor ofendida, tomar conhecimento do crime.

Por outro lado, também não encontra apoio legal a alegação que condiciona a validade da queixa apresentada pela mãe da vítima, (sua representante), à existência da outorga marital. Hoje entende-se pacificamente, que na falta do pai, a mãe pode representar sua filha menor nos crimes como o de sedução.

No caso dos autos, a mãe da vítima, tão logo teve conhecimento do crime praticado contra sua filha, menor de 15 anos, pediu apuração deste fato delituoso, através de petição dirigida ao Delegado de Costumes. Não ocorreu conseqüentemente, na hipótese, a decadência de direito alegada pelo requerente.

No mérito mesmo aceitando-se como não provada a inexperiência da

vítima, menor de 15 anos, mesmo assim, levando-se em conta tratar-se de uma menina de tão pouca idade, era como é de crer-se na justificável confiança depositada em seu sedutor, especialmente depois que ele falou com sua mãe sobre matéria pertinente à oficialização do namoro.

O nosso Código Penal quando define o crime de sedução, Art. 217, não exige para configuração deste delito, a inexperiência e justificável confiança da vítima no sedutor. Um só destes requisitos, junto aos demais elementos do crime, é o bastante. A redação do artigo que aludimos, mostra o acerto desta afirmação aqui feita, quando diz: "inexperiência ou justificável confiança".

Com estes argumentos, foram rejeitadas por unanimidade as preliminares argüidas pelo requerente, e no mérito, contra o voto do Desembargador Adhemar Raymundo, indeferido o pedido de revisão, porque ausentes da hipótese as razões revisionais ditas no Art. 621 e itens do C. de P. Penal.

Salvador, 13 de dezembro de 1976. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Antônio Herculano* — Relator.

Adhemar Raymundo, vencido. Deferia a revisão criminal, *data venia* da dought maior, por entender não estar configurado o crime de sedução na hipótese dos autos. A própria ofendida, nas suas declarações, confirma que se utilizava de um ardil para, burlando a vigilância materna, encontrar-se à noite com o seu namorado. O seu desejo era, ocultamente, estar com este, tanto que foi ao quarto de dormir do seu eleito (fls. 52 v.).

Quem assim procede, não é inexperienced. Bem ao contrário, sabia o

que queria, em matéria de sexo. E, sob o impulso da sua libido, única e exclusivamente, entregou-se ao namorado. Destarte, não houve o crime de sedução, razão por que absolvía o peticionário.

Fui presente: *Joaquim José de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

AÇÃO PENAL. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. TRANSGRESSÃO A DIREITOS AUTORAIS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. PROVIMENTO PARA ANULAR O PROCESSO AB INITIO.

Ante a falta de imputabilidade não podem as pessoas jurídicas sofrer condenação penal.
Ap. nº 71. Relator: DES. ADERBAL GONÇALVES.

ACÓRDÃO

Vistos, etc. estes autos de Apelação Criminal, nº 71, apelantes Criasom-Som, Iluminação, Fitas e Stereo — A.F. Barros Ltda. e Molex — Discos Ltda. e apelados Editora Mundo Musical e Discos S.B. S/A, integrando este o relatório de fls.

Acordam em Primeira Câmara Crime do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votação, dar provimento ao apelo para anular o processo *ab initio*, em face da flagrante ilegitimidade da parte ré no processo crime intentado, na forma do art. 564, inciso II, do Código de Processo Penal.

E isso porque não pode prevalecer a condenação das empresas, pessoas jurídicas de direito privado, que são, nos termos da sentença recorrida.

É truismo que o nosso direito positivo penal não configura a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, visto como não reúnem elas as condições de imputabilidade pela prática de fato definido como crime.

Ora, a ação penal foi intentada contra pessoas jurídicas dadas como responsáveis pela transgressão a direitos autorais.

Não podia, porém, a sentença aceitar tal procedimento e muito menos concluir por sua condenação. Era-lhe defeso fazê-lo.

Salvador, em Sessão de 20 de setembro de 1976. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Aderbal Gonçalves* — Relator. Fui presente: *Ivan Nogueira Brandão* — Procurador da Justiça.

COMPETÊNCIA — CONFLITO. LATROCÍNIO. PREVALECIMENTO DO JUÍZO SINGULAR. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO SUSCITADO.

Provado o homicídio como um meio usado para a consecução do propósito, premeditado, de roubar a vítima, e apesar da ausência de subtração da res aliena, por interferência estranha à vontade dos réus, configurado está o crime complexo de latrocínio — art. 157, § 3º, in fine do Cód. Penal —, sendo, assim, da competência do Juízo Singular o seu julgamento.

— Não cabe a caracterização de homicídio qualificado — art. 121, § 2º, inc. V, do Cód. Penal — cuja competência para julgamento, é do Tribunal do Júri. C. Comp. nº 4/76 Relator: DES. OLIVEIRA MARTINS.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 4/76, da Capital, em que é suscitante o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara do Tribunal do Júri e suscitado o Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Crime.

Resulta apurado do exame destes autos, que Jorge Dias da Silva, José Luiz Conceição Santos e Selma Sacramento Rasteli Bastos, foram denunciados perante o Juízo de Direito da 8ª Vara Crime como incurso na sanção do art. 157 § 2º, incs. I e II e § 3º, do Cód. Penal, sob a acusação de combinados e ajustados para se locupletarem do patrimônio alheio, dirigiram-se, animados dessa intenção criminosa, em a noite de 23 de abril de 1974, à zona do Taboão, nesta Capital, onde, pouco depois, divisaram um rapaz de boa aparência que se lhes afigurara presa fácil da projetada e sinistra empreitada.

Tratava-se de Clotário Camilo, natural de Minas Gerais, a quem Selma atraíra para um trecho não iluminado da rua Campos Sales, no Julião, de onde os demais denunciados se aproximaram com o propósito já deliberado de assaltá-lo para roubar.

Tomando a iniciativa do assalto apontou-lhe José Luiz um revólver ao tempo em que o intimava para que se encostasse à parede e porque desatendida essa intimação desfecha-lhe três tiros que lhe causaram a morte imediata.

Consumado o crime de homicídio, deixaram os denunciados de despojar a vítima eis que do local se aproximava, iluminando-o, uma viatura da Limpeza Pública, o que motivara a fuga dos assaltantes.

Decretada a prisão preventiva

dos denunciados, procedeu-se à instrução criminal do processo após cujo encerramento e depois de oferecidas as alegações finais das partes, foram os autos conclusos ao Sr. Juiz de Direito Plantonista com exercício na referida Vara que, pelo despacho de fls. 195 a fls. 196 v., se deu por incompetente para o julgamento ao fundamento de que, em se tratando, como dizia, tratar-se, de homicídio qualificado, eis que no caso dada a inexistência da *res aliena* não se teria configurado o crime de latrocínio, competente seria o titular de uma das Varas Privativas do Júri.

Encaminhados os autos, após distribuição, ao Juízo da 2ª Vara do Júri e com vista dos mesmos o Dr. Promotor da Justiça, opinou este, em desfundamentado parecer, no sentido de que deve prevalecer, porque acertadamente feita a capitulação do crime adotada na denúncia, daí decorrendo a competência do titular da 8ª Vara Crime para o julgamento dos acusados.

Suscitado, assim, o conflito de competência, subiram os autos, por força do despacho de fls. 198 v., a esta Superior Instância onde, após distribuição a esta 1ª Câmara Criminal e depois de oferecido o parecer de fls. 202 a fls. 203, teve lugar a sessão de julgamento no dia para tal fim designado.

E tudo assim exposto, relatado e discutido:

Acordam em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia por decisão unânime, julgar procedente o conflito suscitado para reconhecer como ora reconhecem, a competência do Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Crime para o julgamento dos acusados neste processo.

O exame cuidadoso destes autos, feitos com atenção à lição dos doutos e com o apoio na jurisprudência dominante, impõe o acolhimento das razões com que a douta Procuradoria da Justiça, em seu parecer de excelente consistência jurídica, opina pela competência do juiz suscitado, o digno titular da 8ª Vara Criminal, para o julgamento do crime de que ora se trata.

Entende o digno titular da douta Procuradoria da Justiça, com o acerto que lhe deve ser reconhecido, que se trata, no caso dos autos, de crime de latrocínio, hipótese em que o respectivo julgamento refoge à competência do Tribunal do Júri, competência essa que, como de lei, se acha adstrita aos crimes dolosos contra a vida.

A característica do latrocínio, como é sabido, é a morte. Matar para roubar, ou roubar matando, eis aí está a figura do crime contemplada no art. 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal.

Ora, provado se acha nestes autos que os réus tão somente e com o propósito de roubar a vítima teriam usado como meio para alcançar esse objetivo a eliminação da sua vida.

O homicídio, pois, não teve em vista outro objetivo senão despojar a vítima dos possíveis valores que supunham existentes em seu poder.

A figura jurídica do crime de que aqui se trata, portanto, não se enquadra na classificação pretendida pelo ilustre relator do despacho de fls. 195 a fls. 196 v., eis que o crime de latrocínio, complexo como é e de natureza *sui generis*, encontra a sua razão de ser na finalidade objetivada pelo agente.

Não ocorre nos autos, assim, a configuração do homicídio qualificado, previsto no artigo 121, § 2º, inc. V, do Código Penal que, segundo a

doutrina dominante, constitui crime conexo, isto é, crime intencionalmente praticado para assegurar a impunidade de outro crime que não o de furto, cuja configuração, em tais circunstâncias, é prevista com aplicação de pena mais grave no citado artigo 157, § 3º

Vale seja repetido que os réus projetaram um crime contra o patrimônio, cuja primeira fase teria consistido na morte da vítima, não se consumando o roubo premeditado por circunstâncias estranhas à vontade dos mesmos réus, como seja a aproximação daquele veículo que lhes teria precipitado a fuga do local do assalto.

Pouco importa não se houvesse realizado a subtração da *res aliena*, certo como é que para a caracterização do latrocínio basta que haja relação direta entre a morte e o roubo.

O fato fundamental deste processo está em que se os réus não houvessem projetado o roubo nada teria acontecido à infeliz e eventual vítima de tão sinistra empreitada.

A prevalecer o argumento do digno Juiz suscitado, a figura do latrocínio desapareceria do Código Penal, eis que toda e qualquer tentativa de roubo antecedida ou seguida de homicídio deveria ser capitulada no citado artigo 121, § 2º, inc. V, do referido Código que, cogitando da qualificação do homicídio cometido para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou a vantagem de outro crime, excluiu naturalmente o de roubo como causa do homicídio, porque comina pena mais grave para esse crime em seu já citado artigo 157, § 3º

É de ser aqui endossado o entendimento da douta Procuradoria da Justiça de que, por isso mesmo que se trata de crime complexo, não há como se

cogitar de descaracterização do latrocínio desde que haja, como na hipótese em causa, consumação do crime meio, ou seja, o homicídio.

No crime de latrocínio, pois, que encontra sua razão de ser na finalidade objetivada pelo agente, secundário é o delito contra a vida, não havendo, assim, como se justificar outra competência que não a do juízo singular.

Ensina NELSON HUNGRIA que, preservada a unidade jurídica, não seria defeso sustentar-se que hipóteses como a dos autos continuam gravitando na órbita do art. 157, § 3º, *in fine*, para evitar o inconveniente processual de serem atribuídas à competência do Tribunal do Júri, certo como é que o latrocínio incide na competência do juiz singular. (*In Comentários ao Código Penal*, Vol. VIII, pág. 61)

E assim decidindo mandam que, depois de obedecidas as formalidades de lei, baixem os autos ao juízo de sua procedência para os fins de direito.

Publique-se e registre-se.

Bahia, em sessão de 30 de agosto de 1976. *Plínio Mariani Guerreiro* - Presidente. *Antônio de Oliveira Martins* - Relator. Fui presente: *Ivan Nogueira Brandão* - Procurador da Justiça.

**CRIME CONTRA A INVIO-
LABILIDADE DE CORRES-
PONDÊNCIA. VIOLAÇÃO DE
COMUNICAÇÃO TELEGRÁ-
FICA. ADVOGADO: UTILIZA-
ÇÃO DE CÓPIA DE TELEGRA-
MA EM AÇÃO CÍVEL NO
EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.
CONCESSÃO DO WRIT PARA
TRAVAR A AÇÃO PENAL.**

O advogado que recebe

cópia de um telegrama emitido por autoridade judicial e endereçado ao escrivão eleitoral, por intermédio de seu constituinte e dela usa em ação cível, em exceção oposta àquele Magistrado, não comete o delito de violação de correspondência, visto como este já se consumara anteriormente.

H.C. 159. Relator: DES. ADERBAL GONÇALVES.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos, estes autos de *Habeas-Corpus* de Jua-zeiro, nº 159, impetrantes o Prof. Thomas Bacelar e o Bel. Yon Yves Campinho e Paciente o Bel. Carlos Alberto Lustosa de Possídio:

Do exame dos autos, inclusive os da ação penal em apenso, e bem assim da informação do ilustre *a quo*, verifica-se haverem sido denunciados, juntamente com o paciente, Astério da Mota Xavier e Theodomiro Mendes da Silva pelo delito de violação de um telegrama passado pelo Dr. Juiz da Comarca de Curaçá ao respectivo escrivão eleitoral da zona.

A denúncia englobou todos os denunciados como incursos nas sanções do art. 151, § 3º, inciso II, combinado com o art. 25 do Cód. Penal e atribui a quota de participação ao paciente de sua “aquiescência na atividade delituosa e complemento de todo o ato criminoso, com a utilização do documento”.

Esta utilização, porém, é bom que se frise, resultou da junção da cópia desse telegrama, fornecida ao paciente pelo primeiro denunciado, nos autos de exceção de suspeição oposta contra aquele Magistrado, em ação cível, em que contende um dos denunciados.

Atuam, pois, na sua atitude dois momentos distintos: primeiro, o telegrama lhe fora fornecido por cópia; segundo, a sua utilização a fizera o paciente em outro procedimento e em razão do exercício da profissão de advogado.

Esta a realidade fática, que decorre inclusive da informação de fls. prestada pelo *a quo*.

O *writ* fundamenta-se em dois motivos: a) crime de ensaio ou de experiência, resultante da circunstância do telegrama passado pelo Juiz de Curaçá não se referir a matéria do serviço eleitoral e sim visar descobrir se sua correspondência estava sendo violada; b) falta de justa causa para o procedimento criminal, visto como o paciente se utilizara da cópia do citado telegrama em razão do exercício da profissão de advogado.

O primeiro argumento, assunto dos mais tormentosos nos dias de hoje na ciência penal, foge, inteiramente, ao exame no processo sumário do *habeas-corpus* pela necessidade que envolve de acurada análise do elemento probatório.

O outro, porém, merece maior consideração em face mesmo da etilogia do delito de violação de correspondência epistolar ou telegráfica.

O crime de violação da correspondência, como atentado ao direito da personalidade, é objeto de preocupação do ordenamento jurídico, tanto no campo do direito privado, como, ainda, devido sua repercussão social é tipificado nas dobras do direito penal.

Mas, na sua estrutura, quer num como no outro ramo do Direito, se caracteriza pelo momento da violação, consumando-se desde a ocasião em que é quebrado o sigilo da corres-

pondência, dirigida a alguém e que é o titular da relação jurídica.

Ora, no caso vertente, o paciente usou de uma cópia que lhe havia sido fornecida por um dos indiciados, quando, portanto, já se consumara a violação, e dela fez uso, sem dúvida, mas no exercício da profissão de causídico.

Onde, pois, sua participação no delito de violação da correspondência? Esta já ocorrera e se consumara, desde a ocasião em que os outros dois denunciados se assenhoraram do conteúdo do telegrama passado pelo Juiz de Direito de Curaçá.

Procede, portanto, a arguição de falta de justa causa para a ação proposta.

Acordam, pois, em Primeira Câmara Crime do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votação, conceder o writ, para trancar a ação penal movida contra o paciente.

Salvador, em Sessão de 18 de outubro de 1976. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Aderbal Gonçalves* — Relator. Fui presente: *Ivan Nogueira Brandão* — Procurador da Justiça.

DECLASSIFICAÇÃO DE DELITO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO PARA LESÕES CORPORAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA SIMPLES. CONHECIMENTO DO RECURSO COMO EM SENTIDO ESTRITO.

Não se trata de sentença definitiva a decisão que desclassifica crime de tentativa de homicídio para lesão corporal. Na hipótese, segundo estatui o art. 410 do C.P.P., cumpre ao juiz reabrir prazo para a defesa e indicação de testemunhas. Se,

todavia, impugnação houver ao ato desclassificatório, aguarda-se o julgamento do recurso, que é o stricto sensu (art. 581, inciso II), por se tratar de interlocutória simples. Conhecimento do recurso como em sentido estrito, na forma da lei.

Ap. nº 38. Relator: DES. ADHEMAR RAYMUNDO.

ACÓRDÃO

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, conhecer do recurso como em sentido estrito, e determinar que os autos baixem ao Juízo de origem, para cumprimento do art. 589 do C.P.P.

Na Comarca de Carinhanha, o apelado foi denunciado como autor de homicídio tentado. Recebida a peça de acusação, foi o réu interrogado, seguindo-se a inquirição das testemunhas de acusação e defesa. Apresentadas as razões finais, pelas partes, prolatou o Juiz a decisão de fls. , pela qual desclassifica o crime para o de lesão corporal. Claro que assim agindo, declarou, de modo incontroverso, a incompetência do Tribunal do Júri para julgar o fato. A natureza jurídica do ato jurisdicional impugnado pelo órgão do Ministério Público local precisa ser pesquisada. Não se trata de sentença definitiva. Simplesmente, o Dr. Juiz, após a instrução criminal, entendeu que a hipótese dos autos não é tentativa de homicídio, mas lesão corporal. Na realidade, há uma interlocutória simples, porquanto decidiu o Juiz uma questão de Direito, sem pôr fim ao processo, tanto que não disse, por ser inoportuno, qual a natureza da lesão, se leve, grave ou gravíssima. Ademais acres-

centa-se, era-lhe defeso assim proceder, porque a causa não estava encerrada, uma vez que o art. 410 do C.P.P. manda que, nesses casos, se reabra prazo para defesa e indicação de testemunhas. Precluso o prazo para o recurso, cumpria ao Dr. Juiz dar cumprimento ao citado art. 410, para que pronunciamento houvesse da defesa. Somente depois do cumprimento dessas formalidades legais, é que estava o processo em condições de ter encerrada a sua fase cognitiva, com a prolação da sentença de mérito (definitiva). Logo, não cabia apelação, e sim, recurso no sentido estrito, com fundamento no art. 581, inciso II do diploma legal apontado. No particular, clara a lição dos doutos. ESPINOLA FILHO — *Código de Processo Anotado* — Vol. 4.º pág. 273 — ed. 1960. Também é elucidativo o magistério de TOURINHO FILHO:

“Assim se o Juiz pronunciante se convencer da existência de crime que não seja da competência do Júri, proferirá decisão nesse sentido e remeterá os autos ao Juiz competente. É claro que nessa decisão não lhe dá a qualificação jurídica do fato. Limita-se a dizer que a infração atribuída ao réu não é daquelas que se metem a rôl entre as que devam ser julgadas pelo tribunal popular. Assim, desclassificando uma tentativa para um crime de lesões corporais, não deve o Juiz declarar que as lesões são graves ou leves; haveria um prejulgamento antes da discussão da causa” (*Processo Penal* — Vol. 4.º pág. 25, 1977 — 2ª ed.)

Em ESPINOLA FILHO, ainda, a Seguinte assertiva:

“No caso, a solução se justificava

(referindo-se a um julgado do Tribunal de São Paulo que entendeu ser o recurso em sentido estrito de decisão desclassificatória), porque desclassificado o crime, pelo juiz, a decisão afirmava a incompetência deste. Se, porém, na sentença final se desclassifica a infração, aplicando o juiz a pena do delito em que dá como incurso o réu, não é mais caso de recurso *stricto sensu*, e sim, de apelação, pois há decisão final, sem afetar a competência” (ob. cit. vol. 6.º pág. 97 — 1961).

Destarte, a desclassificação do crime pode se dar em dois casos: no primeiro, através de decisão interlocutória simples quando o juiz simplesmente examina, sem julgar, o pedido constante da denúncia, o fato, enquadrando-o em norma diversa da que se contém na acusação pública. É a hipótese dos autos, quando o juiz deu pela *incompetência* do Tribunal do Júri para julgar o crime. No segundo, há um julgamento definitivo do julgador, que classifica o crime de modo diverso do feito pelo acusador, com aplicação da respectiva pena. Aqui, o processo já se exauriu, porque a defesa já se pronunciou sobre o fato, em toda a sua amplitude. Ali, o processo ainda não se encerrou, porque a nova qualificação jurídica do fato determina, obrigatoriamente, o pronunciamento da defesa, como quer o art. 410 da lei processual penal. Na 1ª hipótese, o ato do juiz é simples interlocutória; na segunda, é sentença definitiva impugnável através da apelação.

Pelo exposto, conhece-se do recurso não como apelação, mas como recurso em sentido estrito, e determina-se a baixa dos autos ao juízo de origem, para que o digno Juiz cum-

pra o disposto no art. 589 do C.P.P., enviando, depois os mesmos à Instância Superior para julgamento do recurso.

Salvador, 11 de julho de 1977.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Presidente.
Adhemar Raymundo — Relator.
Fui presente: *Ivan Nogueira Brandão* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS. CERCEAMENTO DE DEFESA: INDEFERIMENTO DE TESTEMUNHA DE REAL IMPORTÂNCIA PARA A DEFESA. INTERVENÇÃO DE ASSISTENTE: INADMISSIBILIDADE. DEFERIMENTO PARA ANULAR O PROCESSO A PARTIR DO DESPACHO.

Assistente não pode intervir em processo de habeas corpus. Manifesto cerceamento de defesa resultante de indeferimento, sem motivo relevante, de requerimento para inquirição de testemunha referida, cujo depoimento é de real importância para a defesa. Deferimento do pedido.

H.C. nº 280/76. Relator: DES. ADHEMAR RAYMUNDO.

ACÓRDÃO

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, deferir o pedido, para anular o processo a partir do despacho de fls. 83 do 2º volume.

A longa impetração ataca a validade do processo crime a que respon-

de o paciente, na Comarca de Campo Formoso, indigitado autor que é do crime de homicídio ali ocorrido, no dia 10 de abril de 1975, de que resultara a morte de Ram Lal Rawat sob o argumento de cerceamento da defesa. Ainda, no desdobramento das suas alegações, afirma o ilustre impetrante ser positivamente ilegal a prisão do paciente, uma vez que o ilustrado Juiz ignorou a norma do § 2º do art. 408 da lei processual penal, com a redação dada pela Lei nº 5941, de 22 de novembro de 1973, postergando-se, portanto, na decisão de pronúncia o mandamento legal, que outorga direito ao réu de em liberdade permanecer, se criminoso primário for e possuir bons antecedentes.

Decidiu a Câmara, na questão de ordem levantada pelo impetrante, que ao assistente não é lícito intervir no processo de *habeas-corpus*. Realmente, nos termos do art. 268 do C.P.P. essa intervenção, a título de auxílio ao órgão da acusação, só existe no processo condenatório. Permite-se que o ofendido ou qualquer das pessoas mencionadas no art. 31 da lei processual, intervenha no procedimento penal, onde se descreve fato típico, antijurídico e culpável, para coadjuvar o Ministério Público, isto é, essa intervenção de terceiro, no *processo principal*, não tem caráter litisconsorcial, *data venia* da opinião de FREDERICO MARQUES, em sentido contrário. Por isso, o terceiro, que é o ofendido ou seu sucessor, quando muito pode ser considerado *parte adjunta*, *coadjuvante*, ou simplesmente *auxiliar da acusação*. Destarte, à vista da norma invocada (art. 268) a permissibilidade do assistente está condicionada ao fato de ter sido instaurado o processo condenatório. Logo, a extensão a processo

penal, de natureza diversa, como o do *habeas-corpus*, onde o seu objeto é a tutela da liberdade individual, que a norma penal regula e protege de forma indireta, é contrária à lei. Fácil a explicação: o assistente interfere no processo penal, quando o poder jurisdicional é chamado somente a tutelar a pretensão punitiva do Estado, porque se assegura ao terceiro (ofendido) o direito de ajudar o acusador público na tarefa de condenar o réu. Mas, permitir que vá além, sob o argumento de que o julgamento do *habeas-corpus* pode repercutir sobre o processo é advogar tese perigosa. É que o deferimento do *habeas-corpus*, de certo, produzirá efeitos processuais, como regra geral que é. Excepcionalmente, os efeitos jurídico-materiais, isto é, sobre o poder de punir do Estado, não destroem a eficácia normal do *writ*, isto é, deferido este não se julga o mérito da causa penal, absolvendo o paciente. Cessam os efeitos da prisão provisória (em flagrante, preventiva ou decorrente de pronúncia), mas intacta, de regra, permanece a pretensão punitiva do Estado, objeto do processo condenatório.

Ademais, as limitações à ação do assistente estão, expressamente, delineadas na lei (art. 271 do C.P.P.). Fora dessas hipóteses, como a interposição de recurso extraordinário não se admite a ampliação desses poderes. Os estreitos limites da permissão legal não podem ser ultrapassados.

Não vinga a idéia de ser nulo o processo por terem sido inquiridas testemunhas de acusação depois das de defesa. Como salientado no douto Parecer de fls., da Procuradoria Geral da Justiça, o depoimento da testemunha *Om Verma*, tomado por precatória expedida para o Rio de Janeiro, não infir-

ma esta assertiva. É que esse cidadão, acima mencionado, é testemunha referida, isto é, não foi arrolada pelo Ministério Público. Ainda que o fosse, a expedição de precatória não teria o condão de paralisar o curso da ação penal (art. 222 § 1º do C.P.P.).

Da mesma forma, não há ilegalidade alguma, capaz de contaminar a relação processual, no fato de a testemunha, que reside em Comarca outra, ter se apresentado à sede do juízo onde corre o feito para prestar o seu depoimento.

Mas, o indeferimento formulado pela defesa para inquirição da testemunha Juvenal Roberto Leite, referida por Manuel Cursino Neto, constitui positivo cerceamento. É que o advogado do paciente, logo após o depoimento deste, solicitou do digno Juiz a inquirição da testemunha mencionada. E o fez, sob o argumento sério e fundado de que o episódio relatado por Manuel Cursino é de suma importância para definir a personalidade da vítima, no pertinente à sua atuação como homem de negócios que era. Frisava-se, na oportunidade, que o fato relatado por aquela testemunha era de suma importância para a defesa. Registra-se que não tratava de afirmação vaga ou indeterminada, mas de episódio, de natureza comercial, para a defesa julgado importante, a fim de situar a pessoa do falecido, no mundo dos negócios de pedras preciosas. O argumento do digno e ilustrado magistrado de que a defesa já tinha arrolado o máximo permitido em lei é irrelevante, do ponto de vista jurídico.

Destarte, defere-se o pedido, para conceder a ordem de *habeas-corpus*, a fim de anular o processo, a partir do despacho de fls. 83 do 2º vol., e determinar ao Dr. Juiz que ouça

a testemunha referida, Juvenal Roberto Leite, depois do que retomará o processo o seu curso normal. Lembra-se, a título de esclarecimento, que em decisão de pronúncia não se menciona agravante, nem atenuante.

Devolvam-se os autos da ação penal ao juízo de origem, com urgência.

Salvador, 21 de março de 1977.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Presidente.
Adhemar Raymundo — Relator. Fui presente: *Ivan Brandão* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS — CONTRANGIMENTO ILEGAL. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONCESSÃO.

Concede-se a ordem invocada no sentido de que as pretensas razões em que ter-se-ia baseado o Dr. Juiz a quo ao decretar a prisão preventiva do paciente, se mostrarem sem qualquer consistência jurídica, quer sob o interesse de resguardar a ordem pública ou atender à conveniência da instrução criminal, quer de assegurar a aplicação da lei penal.

H.C. nº 143. Relator: DES. OLIVEIRA MARTINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* nº 143, da Comarca de Central, em que é impetrante o Bel. Edson O'Dwyer e paciente Adão de Assunção Duarte;

Trata-se, segundo resulta da exposição feita na inicial, de *habeas-corpus* requerido com o objetivo de fazer cessar o constrangimento ilegal de que se diz vítima o paciente, na iminência, como se acha, de ser preso em virtude de despacho de prisão preventiva emanado do Dr. Juiz de Direito daquela Comarca, que teria decretado tão grave medida de exceção baseado em simples representação formulada pelo Dr. Promotor Público local ao denunciar o paciente.

Alude o impetrante, inicialmente, ao aqodamento com que teria sido decretada a medida em apreço. O que, no seu entender, vem confirmar a animosidade de há muito alimentada pela indigitada autoridade coatora para com o paciente, o que ainda mais evidente se torna ante a inusitada determinação, não só da remessa de cópias da denúncia à Corregedoria da Justiça, a dois Secretários de Estado e ao General Comandante desta Região, senão também de seu recolhimento em quartel próprio das Forças Armadas.

Reside, porém, o principal fundamento do pedido na alegada falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva em causa, exigência essa que, como é sabido, não se pode considerar como satisfeita com a simples invocação dos dispositivos legais que a regulam e disciplinam.

É que, segundo alega o impetrante, teria o Dr. Juiz *a quo*, baseado nas simples alegações do Ministério Público, acolhido como fundamento do seu despacho, a presunção ali manifestada de que o réu, ficando em liberdade, iria fazer o impossível, para pôr obstáculo, e fosse frustrar a instrução criminal através de coação e ameaça às testemunhas e seus familiares, julgan-

do, assim, haver fundamentado o seu decreto.

Transcreve o impetrante, em seguida, as conclusões do referido despacho em que o seu ilustre prolator, segundo se acentua, se teria limitado à invocação dos dispositivos legais relativos à necessidade ou conveniência da prisão preventiva do ora paciente, sem a demonstração necessária e convincente, através da indicação de fatos concretos e positivos ajustáveis à hipótese dos autos.

Passa, então, o impetrante a uma análise da personalidade do paciente no sentido de demonstrar a total improcedência da presunção a que se arrimara o Dr. Juiz para concluir, como fez o referido magistrado, pela necessidade da medida decretada, quer por atender à conveniência da instrução criminal quer para assegurar a aplicação da lei penal.

Quanto à invocação relativa à garantia da ordem pública, que se diz ameaçada com o paciente em liberdade, alonga-se o impetrante na demonstração da sua insubsistência, com a afirmativa de que nessa parte da fundamentação do questionado despacho se esconde, na realidade, uma velha perseguição movida contra o paciente desde a época em que este servira como subordinado hierárquico, na qualidade de escrivão dos Feitos Criminais daquela comarca.

Invoca o impetrante, em abono dessa sua afirmativa, fatos ocorridos no passado, alusivos a medidas de violência levadas a efeito pelo referido magistrado, inclusive a aplicação de penas disciplinares conflitantes com a orientação emanada da Corregedoria-Geral da Justiça e, por isso mesmo, tornadas sem efeito por esta Superior Instância, em mandado de segurança,

do que faz prova documental nestes autos.

Cita por último o impetrante como coroamento dessa perseguição, a prisão preventiva do paciente, decretada, segundo lhe parece, por evitar a candidatura do paciente a Prefeito do Município nas eleições que se aproximam.

Com relação ao receio de fuga do paciente, outro fundamento do despacho ora impugnado, contesta o impetrante a sua procedência, sob a alegação de ser o mesmo profundamente radicado ao distrito da culpa, certo como é que ali ele é residente com a família legalmente constituída, com emprego certo e com participação ativa na vida política e social da cidade, não havendo, assim, como se concluir, na forma desarrazoada por que fez o Dr. Juiz, pelo receio de sua possível fuga por evitar a aplicação da lei penal.

Solicitadas as necessárias informações, prestou-as o Dr. Juiz de fls. 43 a fls. 55 que se fizeram acompanhadas dos documentos de fls. 56 a fls. 101.

Com vista dos autos, emitiu o Exm^o Sr. Dr. Procurador da Justiça o parecer de fls. 103 a fls. 105, no sentido de ser deferido o pedido.

E tudo assim exposto, relatado e discutido:

Acordam, em Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por decisão unânime, deferir o pedido para o fim de, cassando, como cassam, o despacho que decretou a prisão preventiva do paciente, mandar que se expeça em seu favor o competente *salvo conduto* que lhe assegure o direito de defender-se em liberdade da acusação que lhe é intentada.

Examinados os elementos informativos constantes dos autos, não há como se divergir do parecer do digno titular da douta Procuradoria da Justiça no sentido de conceder-se a ordem impetrada, ao fundamento de que teria havido por parte do ilustre *a quo* total despreço ao artigo 315, do Código de Processo Penal, dada a falta de fundamentação do despacho questionado no que diz respeito à necessidade ou conveniência da medida nele decretada.

Analizados os termos do referido despacho, bem é de ver que deles não resultam evidenciados os motivos que, no entender de seu prolator, teriam justificado a decretação de tão grave medida de exceção.

Não há, com efeito, como se considerar fundamentado na exata medida da exigência legal o despacho em apreço, certo como é que as razões que nele são expostas à guisa de fundamentação, não convencem da necessidade ou conveniência do encarceramento prévio do paciente.

Não se pode negar ao juiz do processo a faculdade que a lei lhe confere e a jurisprudência sempre lhe concedeu, de aplicar tão extrema medida segundo seu prudente arbítrio ou entendimento, faculdade essa, aliás, da qual, em seu despacho, se diz investido o Dr. Juiz *a quo*.

Vale não seja esquecido, porém, que, segundo prescreve essa mesma lei, por evitar que esse arbítrio se torne absoluto, cabe ao juiz consignar os fatos concretos e positivos, que o autorizam a fazer uso dessa medida que ele mesmo aqui reconhece ser de caráter extremo.

O que neste processo se vê, entretanto, é que o Dr. Juiz, contrariando tão sábia advertência, erige às alturas de convencimento a simples

presunção de que a prisão preventiva do paciente se torna necessária como medida de ordem pública e por conveniência da instrução criminal, senão também como garantia da execução da pena, sem que consigne um só fato digno de crédito por onde se possa ajuizar do acerto de tal decisório.

Vê-se, com efeito, que, tão somente com base na exposição feita na denúncia, por sua vez estribada numa documentação de valor probante duvidoso, porque decorrente, na sua maior parte, de declarações e atestados graciosos, teria o Dr. Juiz admitido como provados os fatos ali expostos para sem a serenidade e reflexão compatíveis com a dignidade do cargo, decretar a medida extrema, que se diz enfaticamente alicerçada nos artigos 311, 312 e 313, do Código de Processo Penal.

Esqueceu-se o Dr. Juiz *a quo* daquele salutar ensinamento, segundo o qual a prisão preventiva importa em verdadeira subversão da ordem processual, eis que atinge a quem ainda não se deu a oportunidade de defesa, após a qual, somente então, é que, em sentença final, se pode concluir pela procedência da acusação.

Onde a prova de que, apesar da sua aparência pacata, (lobo em pele de cordeiro, segundo expressão contida no despacho impugnado) seja o paciente uma pessoa muito perigosa, que muitas vezes esconde debaixo de testas-de-ferro ignorantes toda a maldade com que tem ferido os adversários da sua corrente partidária? A esta indagação responde o Dr. Juiz com o reconhecimento da razão que diz assistir ao Dr. Promotor Público, quando afirma que o réu, ora paciente, se mantido em liberdade fará o impossível para frustrar a instrução criminal, através de

coação e ameaça às testemunhas e seus familiares.

Eis, aí está, aliado à presunção de que o réu não oferece garantia à aplicação da pena, no caso de ser condenado, o fundamento exclusivo a que se teria arrimado o Dr. Juiz para decretar, como fez, a sua prisão preventiva.

Em contraposição a tão graves acusações, fez prova, o impetrante, de que o paciente reside na cidade de Central onde vive com a sua família legalmente constituída e exerce o cargo de professor do educandário local, com ativa participação na vida social e política da referida cidade, o que, por sem dúvida, elide por completo aquela presunção de fuga que se teria constituído em um dos fundamentos do despacho de prisão preventiva em causa.

Vale seja ainda salientado que, em contestando as não menos graves acusações à conduta do paciente, exibiu ele atestados, inclusive do Dr. Juiz antecessor da indigitada autoridade coatora, relativos à correção quer da sua conduta moral, quer do seu comportamento funcional quando no exercício da Serventia dos Feitos Criminais daquela comarca.

Em suas exaustivas informações sobre o pedido, ao invés de valer-se dessa oportunidade para em aditamento ao seu despacho, suprir-lhe a falta de fundamentação, aproveitou-a o Dr. Juiz para, visivelmente agastado, articular violento libelo repassado de novas acusações contra o paciente, todas elas destituídas de fundamento sério, dando, assim, margem a que se tenha como aceitáveis as suspeitas daquela animosidade denunciada pelo impetrante com base nos documentos de fls. 30 a fls. 38.

Do exposto resulta, como bem salienta a douta Procuradoria da Justiça em seu parecer já citado, que as pretensas razões em que teria baseado o Dr. Juiz *a quo* o decreto de prisão preventiva do paciente, se mostram sem qualquer consistência jurídica, quer sob o interesse de resguardar a ordem pública ou atender à conveniência da instrução criminal, quer de assegurar a aplicação da lei penal.

Impõe-se, assim, a concessão da ordem impetrada na forma e para o fim requeridos.

Publique-se e registre-se.

Bahia, 1^a Câmara Criminal em sessão de 02 de agosto de 1976. *Plínio Guerreiro* — Presidente. *Antônio de Oliveira Martins* — Relator. Fui presente: *Ivan Nogueira Brandão* — Procurador da Justiça.

HABEAS-CORPUS — EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. ILEGALIDADE SANADA COM O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA, ANTERIOR À IMPETRAÇÃO DA ORDEM. INDEFERIMENTO DO WRIT.

Alegação de demora na conclusão do inquérito. Irrelevância da arguição quando transposta a fase da investigação com a remessa dos respectivos autos de inquérito ao Juiz, que os encaminhou ao Dr. Promotor, o qual, por sua vez, ofereceu, tempestivamente, a denúncia.

Superado, portanto, o excesso de prazo, indefere-se o pedido.

H.C. nº 75/76. Relator: DES. ADHEMAR RAYMUNDO.

ACÓRDÃO

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, a unanimidade, indeferir o pedido.

Dois são os fundamentos da impetração: *a)* não conclusão do inquérito policial no prazo de dez (10) dias; *b)* descabimento da prisão preventiva.

Quanto ao primeiro, torna-se irrelevante a arguição de descumprimento da norma do art. 10 do Código de Processo Penal, porquanto, à *data da impetração, 30 de março de 1976*, os autos do inquérito policial já estavam em juízo, encaminhados com vista ao Dr. Promotor Público da Comarca, que, no prazo de cinco (5) dias ofereceu denúncia contra os pacientes. (V. certidão de fls. 13 e informações de fls. 19 dos autos de *habeas-corpus*). Destarte, a remessa, embora tardia, do inquérito à autoridade judiciária local superou o excesso de prazo, porquanto pertinente e cabível o *writ*, enquanto perdurar a situação ilegal. De certa forma, considera-se sanada a irregularidade com a remessa dos autos da investigação ao Juiz perante quem se ajuizou a ação penal, com o recebimento da denúncia, tempestivamente oferecida.

O *habeas-corpus* deveria ter sido pedido enquanto existia a ilegalidade, isto é, quando o inquérito não tinha ainda sido enviado ao Juiz de Paulo Afonso. Hipótese idêntica é a de impetração do *habeas-corpus*, sob o fundamento de excesso de prazo da instrução criminal, quando esta já se encerrara. Na doutrina, o assunto foi objeto de exame cuidadoso de ESPÍNOLA FILHO (*Código de Processo Penal Anotado* - Vol. VII pág. 187/

188 — ed. 1962). Eis, na íntegra a lição do mestre:

“Embora a excessiva demora da instrução seja motivada por desídia do Ministério Público, já estava “sanada a irregularidade”, e, por isso *remetido o inquérito e recebido, denunciado o infrator da lei penal*, encerrada a instrução criminal, *não tem mais pertinência o habeas-corpus, apesar do excesso quanto ao prazo em que se verificaram tais fatos; somente enquanto não se efetivou a entrega do inquérito, enquanto não foi oferecida a denúncia, enquanto não terminou a prova testemunhal da acusação, é lícito recorrer ao habeas-corpus para pôr termo à ação ilegal, resultante da não observância dos prazos legais*”. O grifo é nosso.

Na jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal trilha idêntico caminho. É que “*superado o excesso de prazo como causa geradora de constrangimento ilegal*”, no dizer oportuno do eminente Ministro ANTÔNIO NEDER (V. *Revista Trimestral* — Vol. 69 — pág. 197), descabe o remédio heróico.

Quanto ao segundo fundamento, improcede também o pedido. A primariedade dos pacientes e a circunstância de terem domicílio certo não infirmam o ato do Dr. Juiz que decretou a prisão preventiva dos mesmos. É que, no sentir do magistrado, impõe-se a medida excepcional, à vista da grave repercussão do crime no meio social, como garantia da ordem pública, porque “*soltos poderão comprometer com sua sombra intimidativa o ambiente em que se devam desenvolver as pesquisas elucidativas*”, impondo-se, como

necessária, a medida cautelar, porque no comportamento dos pacientes, continua o Juiz, "*fomentam germes que comprometem por demais a paz e a ordem*" (fls. 27).

Indefere-se o pedido.

Salvador, 17 de abril de 1976.

Plínio Guerreiro — Presidente. Ademar Raymundo — Relator. Fui presente: Ivan Nogueira Brandão — Procurador da Justiça.

JÚRI — DIMINUIÇÃO DE PENA. RECONHECIMENTO DE CAUSA ESPECIAL. ABSORÇÃO DA ATENUANTE GERAL. PROVIMENTO PARA CONDENAR O APELANTE À PENA MÍNIMA.

Sentença condenatória do Tribunal do Júri. Reconhecimento de causa especial de diminuição de pena, prevista no § 1º do art. 121 do C.P. Absorção da atenuante geral, reconhecimento pelos jurados de que o agente agiu por motivo de relevante valor moral, uma vez que o fato que dá origem ao privilégio é o mesmo. Provimento do apelo, para condenar o apelante à pena mínima.

Ap. nº 100 — Relator: DES. ADEMAR RAIMUNDO.

ACÓRDÃO

Acorda a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, dar provimento à apelação.

Sob o fundamento de que houve erro na aplicação da pena irrogada ao

apelante, este, por seu ilustre patrono, apelou da decisão condenatória do Tribunal do Júri de Vitória da Conquista. Não se insurge o recorrente contra a condenação, mas, apenas, entende ter a digna Justiça laborado em erro, quando da aplicação da pena.

Procede a alegação. Na realidade, o apelante tem bons antecedentes. Sua conduta, antes do fato, no dizer das testemunhas ouvidas na instrução criminal, é de homem perfeitamente ajustado à vida comunitária. Nem modificação houvera, após o evento delituoso, porquanto os autos comprovam que o apelante, durante o tempo da prisão provisória, sempre se comportou como homem trabalhador. Ressalte-se que no período em que esteve em liberdade, entre o primeiro e o segundo julgamento, jamais se ausentou do distrito da culpa, tendo sempre conduta irrepreensível. Correta a observação do seu patrono, quando assinala que o apelante sempre esteve plenamente ajustado à vida comunitária, fazendo do seu trabalho honesto a razão de ser da sua existência. Delinqüiu, mas em circunstâncias especiais, que levaram o Tribunal do Júri a reconhecer, com base nelas, o privilégio do § 1º do art. 121 do C.P. À sua face foi lançado apodo contra a honorabilidade da sua filha. E, homem sofrido ante os fatos anteriores ao delito, quando soubera que esta fora raptada pelo filho da vítima, delinqüira sob o impacto emocional resultante da afronta que também o atingira duramente. Há de se reconhecer que o dolo fora intenso, como ressalta o douto Dr. Promotor Público, nas suas brilhantes razões de fls. Ainda convém ressaltar que o apelante armara-se para ir ao encontro do ofendido. Este estava desarmado, e atingido fora até

pelas costas. Conseqüências: o desaparecimento de um chefe de família, fato de suma gravidade. Examinadas estas circunstâncias, acima mencionadas, dentro da sistemática do C.P. (art. 42), firma-se a pena base em nove (09) anos. Reduzida de um terço chega-se à pena definitiva, que é o mínimo do art. 121 do cit. diploma legal.

A *atenuante geral*, reconhecida pelo Júri, qual seja a de que o réu agira por *motivo de relevante valor moral, está absorvida pelo privilégio*. Em ambas as hipóteses, há um mesmo fato — a ação do agente é impulsionada por motivo relevante (moral ou social). — Destarte, seria um *bis in idem*, diminuir-se, numa segunda etapa, uma pena que já sofrera uma diminuição por circunstância idêntica. Apenas, no privilégio, se indaga se esse fato se dera logo em seguida a injusta provocação da vítima. Isto significa que a causa essencial de pena (§ 1º do art. 121 do C.P.) pressupõe a relevância, moral ou social do motivo, resultante de imediata provocação da vítima. Já na minorante geral, prescinde-se dessa concomitante provocação. Mas, repita-se, o fato é o mesmo, isto é, em ambas as hipóteses, o motivo do crime é de relevante valor moral ou social. Se assim é, a causa especial de diminuição da pena absorve a atenuante geral.

Dá-se provimento à apelação, para fixar a pena em seis (06) anos de reclusão.

Salvador, 28 de março de 1977.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Presidente.
Adhemar Raymundo — Relator. Fui presente: *Ivan Nogueira Brandão* — Procurador da Justiça.

JÚRI. NOVO JULGAMENTO. NULIDADES SUPERVENIENTES À PRONÚNCIA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

Embora o § 3º, do art. 607, do Cód. Proc. Penal “só se refira à incompatibilidade do jurado que já tenha servido no julgamento anterior em que houve protesto por novo júri, devemos, por indução, na falta de um dispositivo expresso, concluir no sentido de uma incompatibilidade geral para servir o mesmo juiz de fato em mais de um julgamento no mesmo processo, em qualquer hipótese”.

— *Doutrina e Jurisprudência firmada pelos Tribunais — Nulidade decorrente da “Teoria dos impedimentos”.*

Busca de perfeita isenção de espírito, não presumível em jurado que já tenha se manifestado sobre a mesma causa em julgamento anterior.

Voto vencido — O § 3º, do art. 607, do Cód. Proc. Penal só pode ser interpretado restritivamente.

Ap. nº 131/75. Relator: DES. OLIVEIRA MARTINS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime nº 131/75, de Ruy Barbosa, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Zié Ferreira:

Acordam em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, por decisão unânime conhecer da apelação interposta e, por maioria de vo-

tos, dar-lhe provimento para o fim de ser o apelado submetido a novo julgamento, observadas as cautelas de lei.

E assim decidem quanto ao conhecimento da apelação, por considerá-la cabível na hipótese em causa, dada a procedência do fundamento nela invocado.

Não se pretende aqui seja o réu submetido a novo julgamento sob a alegação de haver decidido o júri contra a prova dos autos, única hipótese em que a lei não permite segunda apelação sob esse mesmo fundamento.

O que ora se pretende é que seja anulado o julgamento sob o fundamento de nulidades supervenientes ao despacho de pronúncia, caso em que essa segunda apelação é permitida nos precisos termos do art. 593, III letra *a*, do Código de Processo Penal.

Dentre as nulidades argüidas merece destaque especial, por sua importância decisiva, a que se diz resultante da participação de jurado que serviu no julgamento anterior a que foi o réu submetido.

Trata-se do jurado Osair Lopes que, segundo se verifica pelos termos de fls. 93, 98 e 136 e 140 teria servido não só no segundo como no terceiro julgamento, este objeto do recurso ora apreciado.

Envolve o caso nulidade decorrente da teoria dos impedimentos como bem diz o digno titular da douta Procuradoria da Justiça, e que por isso mesmo tem sido proclamada em doutrina e consagrada pela jurisprudência sempre dominante.

Prescreve, com efeito, o § 3º, do art. 607, do Código de Processo Penal, que “no novo julgamento não servirão jurados que tenham tomado parte no primeiro”.

Entende, porém, o apelado, que

o Código de Processo Penal, no dispositivo citado, só conta do impedimento de servir em novo julgamento de jurado que tenha participado de julgamento anterior em que houve protesto por novo júri, hipótese esta que, segundo sustenta, não se aplica ao caso *sub judice* uma vez que o jurado em questão não teria servido naquele julgamento que ensejara o referido protesto.

Tal entendimento, entretanto não encontra apoio quer na doutrina, quer na jurisprudência dos nossos Tribunais que sempre se tem orientado, indistintamente, no sentido de que se a segunda instância mandar o réu a novo julgamento, por força de decisão do Júri manifestamente contrária à prova dos autos, nesse novo julgamento funcionarão novos jurados.

Ensina CÂMARA LEAL em seus Comentários ao § 3º, do citado art. 607 que, embora só se refira à incompatibilidade do jurado que já tenha servido no julgamento anterior em que houve protesto por novo júri, devemos, por indução, na falta de um dispositivo expresso, concluir no sentido de uma incompatibilidade geral para servir o mesmo juiz de fato em mais de um julgamento no mesmo processo, em qualquer hipótese.

Tal entendimento, do qual não diverge FLORENCIO DE ABREU também é esposado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, segundo cuja douta opinião tem sido terminante em doutrina o ensinamento dominante no sentido “de não tolerar que, na renovação do julgamento pelo Júri, seja qual for o motivo da repetição, funcione, outra vez, o jurado que participou do Conselho de Sentença anterior”. *In Cód. de Processo Penal Brasileiro Anotado*, vol. V, pág. 466.

Tal incompatibilidade, como bem ainda acentua FLORENCIO DE ABREU em seus *Comentários ao Código de Processo Penal*, consulta a perfeita isenção de espírito que não se pode esperar do jurado que já se pronunciou sobre a mesma causa em julgamento anterior.

Publique-se e registre-se.

Bahia, em sessão de 26 de abril de 1976. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Antônio de Oliveira Martins* — Relator. Fui presente: *Ivan Nogueira Brandão* — Procurador da Justiça.

Adhemar Raymundo — Voto vencido: Entendendo, *data venia*, não existir a nulidade. Primeiro, não está no elenco das mais que a justificam — Vide art. 564 do C.P.P. Segundo, o parágrafo 3º do art. 607 só pode ser interpretado restritivamente, uma vez que se trata de norma que restringe poderes. Destarte, negamos provimento à apelação.

NULIDADE DE PROCESSO. ENTORPECENTE. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS ESPECIAIS DA LEI Nº 5 726. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.

Pacífica jurisprudência do S.T.F. a nulidade do processo em que "funciona estagiário, acadêmico de direito, máxime em interrogatório e na audição de testemunhas . . . sobretudo havendo um dos réus indicado outro advogado para sua defesa". — Nulo, também, pela falta de análise das condições judi-

ciais previstas no art. 42, do Cód. Penal, frente às situações fáticas expostas nos autos para uma exata aplicação da lei ao caso em julgamento.

Ap. nº 6/76. Relator: DES. ADERBAL GONÇALVES.

ACÓRDÃO

Vistos, etc. estes autos de Apelação Criminal de Santo Antônio de Jesus, nº 6, apelantes Milton Batista de Carvalho e Antônio Lima Amaral e apelada a Justiça Pública, integrando o presente relatório de fls.

Dois são os recursos interpostos por cada qual dos apelantes sendo de salientar que no de Antônio Amaral Lima estão argüidas duas preliminares, que se referem à nulidade do processo, em decorrência de integral desrespeito à lei específica de nº 5 726, que normatiza os delitos de entorpecentes, bem ainda pela falta de fundamentação da sentença apelada no que diz respeito à análise das condições judiciais insertas no art. 42 do Código Penal.

Ao exame das preliminares suscitadas chega-se a uma conclusão favorável.

Evidentemente, é reiterada a jurisprudência do Excelso Pretório condenando e fulminando com nulidade o processo em que, independentemente da presença de advogado, nele funciona estagiário, acadêmico de Direito, máxime em interrogatório e na audição de testemunhas, como ocorreu no caso presente, sobretudo havendo um dos réus indicado outro advogado para sua defesa.

Por outro lado, é princípio elementar em matéria de individualiza-

ção da pena não dever o Juiz se limitar a uma simples referência genérica das condições judiciais previstas no art. 42 da Lei Penal. Ao contrário, sua preocupação, para alcançar o fim visado na lei, será a análise delas frente às situações fáticas existentes nos autos, buscando uma exata aplicação da lei ao caso submetido a seu julgamento.

Nestas condições, acordam, à unanimidade de votação, em Primeira Câmara Crime do Tribunal de Justiça, em dar provimento ao recurso interposto, declarando nulo o processo *ab-initio*, outro devendo se fazer, obedecidas as normas legais reguladoras da espécie.

Salvador, em Sessão de 7 de junho de 1976. *Plínio Guerreiro* — Presidente. *Aderbal Gonçalves* — Relator. Fui presente: *Ivan Nogueira Brandão* — Procurador da Justiça.

PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DE RECEPÇÃO. DESOBRIGATORIEDADE DA CUSTÓDIA PROVISÓRIA. LEI Nº 5 941/73. DESPACHO FALHO QUANTO AO REQUISITO DA FUNDAMENTAÇÃO. CONCESSÃO DO WRIT.

Habeas-Corpus. Prisão preventiva. Crime de receptação. Não sendo obrigatória a custódia provisória face às modificações da Lei nº 5 941/73, indispensável que o juiz fundamente de modo convincente o despacho que a decreta, não bastando para isso repetir as palavras do texto legal. Desnecessidade da prisão preventiva quando a personalidade, a situação econômica e social e a falta de antece-

dentes desabonadores à conduta do acusado desautorizam presumir que ele possa, solto, prejudicar o andamento da instrução, causar perturbação à ordem pública ou escapar à aplicação da lei penal.

H.C 189/75. Relator: DES. WALTER NOGUEIRA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-corpus* de Coaraci nº 189/75, sendo impetrante Antônio Coelho Brandão e paciente José de Souza Filho.

Acordam os Desembargadores do Tribunal de Justiça da Bahia, em 1ª Câmara Criminal e por votação unânime, conceder a ordem, para que sem prejuízo do prosseguimento da ação penal respectiva, seja o paciente imediatamente posto em liberdade, se peral não estiver preso.

O paciente, em virtude inclusive de confissão que alega lhe haver sido arrancada através processos e meios maliciosos e fraudulentos, o que aliás pareceu estranho aos julgadores de 2º grau, e de outras provas que a autoridade judiciária diz existirem nos autos respectivos contra ele e outros, encontra-se envolvido em crime de receptação na ação penal em que figuram como praticantes de furto qualificado, Manoel Lima, vulgo "Jequié", Carlos Alberto dos Santos, vulgo "Pança" e as respectivas amásias.

Foi decretada sua prisão preventiva, em consequência do que se impetrou o presente writ, cuja questão nodal se biparte em duas indagações curiosas e viscerais: 1º) se o decreto de custódia preventiva tomada com

base nos arts. 311, 312, e 313 do Código de Processo Penal é ou não nulo por suposta falta de fundamentação e 2º) se, *in casu*, essa prisão provisória era necessária e, portanto, indispensável.

Com a vigência da Lei 5941, de 22 de novembro de 1973, já não se cogita mais de prisão preventiva obrigatória. A necessidade de sua imposição, como medida extrema e de exceção que é, precisa ser demonstrada através fundamentação do despacho correspondente, onde sejam argüidos fatos, circunstâncias e razões pelos quais ela caiba por conveniência da instrução criminal, para garantia da ordem pública ou para assegurar a aplicação da lei penal, tendo como pressupostos prévios que não só está provada a materialidade do delito como também que existam indícios suficientes de autoria.

Falho é o despacho de prisão preventiva *sub judice* no que diz respeito ao requisito da fundamentação de sua conveniência. Não bastava, como fez o digno juiz que o prolatou, citar apenas as palavras do texto legal, as contidas no art. 313, *caput*, do Código de Processo Penal. Havendo argumentado que aquela medida de exceção contra a liberdade individual (Cód. Proc. Penal art. 311) se justificava pelas razões invocadas pelo legislador no texto citado do art. 313 da lei aludida, cumpria-lhe desenganadamente, explicitar cada uma das hipóteses ali mencionadas e por ele invocadas, para avaliação da consistência do argumento, esclarecendo em que condições e sob quais razões e motivos concretos, a custódia decretada e imposta se amoldava às exigências legais referidas. Não o fez; isso tornou nulo e ineficaz aquele seu despacho por demais simplista, por carência de

fundamentação adequada. Tão só e sem que isso afete a idoneidade moral do magistrado. Fundamentar, em verdade, não será apenas repetir a fórmula verbal do legislador com as palavras *ipsis litteris virgulisque* da lei mas dizer de modo expresso quais as circunstâncias que ajustam o caso concreto à hipótese legal prevista e invocada.

Ainda que se aceitasse, *ad argumentandum*, que o despacho impugnado estaria mal fundamentado mas de qualquer sorte havia uma fundamentação ainda que de má qualidade, mesmo assim não podia ele prosperar visto que, examinado o caso sob o aspecto da conveniência jurídica da custódia acautelatória, *in casu*, ela se mostra indubitavelmente desnecessária. A farta documentação trazida para os autos e comprobatória da situação e conceitos econômico e social, do paciente no seu meio ao qual está estreitamente ligado e a que se vincula fortemente por laços os mais diversos — casado, com filhos menores, de profissão definida e de relativo relevo como contabilista e, por isso inclusive sócio de um escritório de contabilidade bastante afreguesado em Itabuna, onde vive e reside, sem qualquer antecedente criminal, sem qualquer nota desabonadora à sua conduta, na Polícia, na Justiça, entre os seus colegas de profissão como entre seus vizinhos, está a demonstrar sua cabal integração ao domicílio, de onde não só não lhe vale a pena fugir como também, por não ser um potentado ou um elemento perigoso e afamado, não poderá contribuir para perturbar ou prejudicar a instrução criminal que tramita em distrito da culpa estranho ao local onde mora.

Isso é o que se colhe da lição respeitável dos doutos e o que se infere da orientação jurisprudencial tranqüi-

la pacífica e remansosa a respeito, quando abordam e interpretam aqueles pressupostos e condições mínimas exigíveis para uma decretação de prisão preventiva que se entenda por *necessária*. Tão copiosos e repisados que seria enfadonho e desnecessário mencioná-los com exemplos catados aqui e ali mas que bastam, como bastaram, para o convencimento do *ad quem*.

Salvador, 13 de agosto de 1975.
José Luiz de Carvalho Filho — Presidente c/ voto. Walter Nogueira — Relator. Fui presente: Ivan Nogueira Brandão — Procurador da Justiça.

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. LEGÍTIMA DEFESA: DESCARACTERIZAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO PARA MANDAR O DENUNCIADO A JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

Se os elementos informativos dos autos consagram versão outra, descaracterizadora da legítima defesa, de molde a permitir que se admita a inexistência de excludente, manda a doutrina, a jurisprudência e até mesmo o bom senso que não se decrete a absolvição sumária. Se a prova não é indubitavelmente caracterizadora da legítima defesa deve o denunciado ser submetido a julgamento pelo Tribunal Popular.
Rec. nº 44/76. Relator: DES. JOSÉ ABREU FILHO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso criminal, originário de Entre Rios, em que figuram como recorrente a Dra. Juíza de

Direito da Comarca e como recorrido Elbertino dos Santos.

Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, a dar provimento ao recurso para que seja o recorrido pronunciado e submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, votação unânime.

Assim entendem porque, em verdade, como acentua o douto parecer da Procuradoria, de fls. 83, não há nos autos uma versão uniforme, de molde a permitir à digna *a quo* o necessário respaldo à absolvição sumária que afinal decretou. Não. Há versão outra no processo, com amparo nas testemunhas Olavo, José Neves Nunes dos Santos e Rui dos Santos — descaracterizadora da excludente. Inexiste aquela prova tranqüila e remansosa, norteadas no sentido da caracterização da legítima defesa. Deve, portanto, ser o recorrido submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri. E assim decide a Câmara, unanimemente, dando provimento ao recurso e pronunciando o recorrido como incurso no fato típico do artigo 121, *caput* do Código Penal, devendo em consequência ser julgado pelo Tribunal Popular.

Sala das Sessões da 2ª Câmara Criminal, em 23 de dezembro de 1976.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Presidente.
José Abreu Filho — Relator. Fui presente — Joaquim José de Almeida Gouveia — Procurador da Justiça.

DECLASSIFICAÇÃO DE DELITO. HOMICÍDIO SIMPLES PARA QUALIFICADO. TRAIÇÃO CARACTERIZADA. PROVIMENTO PARA REFORMAR A DECISÃO.

Homicídio à traição é aquele que se caracteriza pelo

ataque de inopino, brusco, inesperado, colhendo a vítima de surpresa.

Pouco importa para configuração do homicídio qualificado, em qualquer de suas modalidades, que a prática do crime se prenda a uma vindicta familiar: O modo do acontecimento só ele, é que deve ser encarado para o efeito do enquadramento legal do fato delituoso.

Rec. nº 44/75. Relator: DES. PONDÉ SOBRINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal nº 44/75, da comarca de Vitória da Conquista, recorrente — Genufina da Silva Marinho e recorrido — Zenilton Barbosa Sande.

O recorrido foi denunciado como incurso na sanção do art. 121. (*caput*) do Código Penal, por se lhe atribuir a prática do delito do homicídio contra a pessoa de Isaú Marinho Filho, fato ocorrido pela madrugada do dia 15 de julho de 1973, na cidade de Anagé, neste Estado.

Sumariado, nas alegações finais, o Dr. Promotor de Justiça, pleiteou fosse ele pronunciado como incurso na sanção do referido artigo 121, § 2º, inc. IV, pretensão rejeitada ao ensejo da sentença de pronúncia, da qual recorre, apenas, a assistente do Ministério Público, e dela se verifica haver-se considerado o recorrido como incurso na pena do homicídio simples.

Resulta da prova produzida, sem dúvida, a ocorrência do homicídio em questão, evidenciado em sua realidade objetiva, a que se juntam sufi-

cientes indícios de autoria, na pessoa do recorrido.

Este não nega a imputação que lhe é dirigida: relata a inimizade que se inveterara entre sua família e a da vítima, o que é confirmado pela prova testemunhal, e que, a par das provocações que a mesma vítima lhe teria endereçado, por ela fora ameaçado de morte.

Conta ainda (depto. de fls. 10 e v.) que, a 23 de junho daquele ano, fora agredido por seu desafeto, para, afinal assim resumir a ocorrência delituosa: achava-se num bar, a tomar um refrigerante quando, ameaçado pela vítima, encaminhou-se à sua residência, donde retornou ao bar munido de um revólver, e esperou que a vítima saísse; que, no meio da praça, seguindo-a, advertiu-a com a seguinte expressão — “lá vai bala”, desferindo-lhe três tiros, dos quais o último — consoante acentua — na cabeça do alvejado, já prostrado ao solo.

A vítima, inerte, não obstante a selvagem e sinistra advertência, foi atacado de inopino, sem que houvesse tempo ou condição de esboçar qualquer defesa.

Típica, estadeia-se, em sua plenitude, a hipótese do *homicidium preditorium*, ou seja, o homicídio à traição, aquele que, segundo MAGALHÃES NORONHA (*Dir. Penal*, 1º vol., pág. 326), os juristas conceituam pelo ataque de inopino, brusco, inesperado, colhendo a vítima de surpresa.

E o recorrido sabia-a desarmada, ao segui-la, consciente do êxito de sua funesta e fulminante ação.

Pouco importa, como bem acentuuou o Dr. Procurador da Justiça, “para a caracterização do homicídio qualificado, em qualquer de suas modalidades, que a prática do crime se prenda a uma vindicta familiar; o

modo do acometimento, só ele é que deve ser encarado para o efeito de enquadramento legal do fato delituoso"

Bem é que se não subtraia, como ainda argúi S. Exa. ao tribunal popular, a oportunidade de apreciar a circunstância qualificativa em apreço, sem dúvida objetivada através da prova colhida.

Isto posto,

Acordam os Juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto para, reformando a decisão recorrida, desclassificar o crime, do art. 121 do Código Penal para o seu parágrafo 2º inciso IV

Custas, *ex lege*. Publique-se.

Cidade do Salvador, 21 de outubro de 1976. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Pondé Sobrinho* — Relator. Fui presente: *Joaquim J. de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

ESTELIONATO. CHEQUE SEM FUNDO EMITIDO COMO GARANTIA DE DÍVIDA DE TERCEIRO. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA CARENTE DE REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO DO HABEAS — CORPUS.

Sob alegação de falta de requisitos legais tanto no inquérito policial, quanto na denúncia, foi impetrado o habeas-corpus, com o qual se pretende, também, o arquivamento do processo. Pelas informações do Dr. Juiz a quo vê-se que o paciente

responde por crime enquadrado no artigo 171, § 2º, inc. VI, do Cód. Penal; vê-se, ainda, que o paciente dirigiu pedido, ao Dr. Juiz, solicitando baixa dos autos à Delegacia de origem, onde faria prova contrária à acusação. Os autos foram enviados ao Ministério Público, para ser ouvido, e este ofereceu denúncia, que foi recebida. Argumenta o Dr. Juiz que "somente o Ministério Público poderia, em casos especiais requerer a baixa do inquérito à Delegacia". Concedendo-se a feitura de prova na Delegacia, quando já existe um processo judicial instaurado e nele pode ser feita —, seria transferir à autoridade policial o poder judicante, sem o contraditório, à latere acusationis. — A douta Procuradoria da Justiça, em seu parecer, argumenta com os fundamentos da informação, os quais a Câmara julgadora dá como procedentes, indeferindo o pedido de habeas corpus.

H.C. nº 93/76. Relator: DES. LAFAYETE VELLOSO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas-Corpus* de nº 93/76, onde figuram como impetrante o provisionado José Landulpho Magalhães e como paciente Nandito Nascimento de Oliveira.

Acordam os Desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o pedido, nos termos

do parecer da douda Procuradoria da Justiça. Na verdade, como relatei na qualidade de substituto do eminente Desembargador Pondé Sobrinho, ora em gozo de licença, alegou o impetrante, na inicial que estando o paciente a responder a processo crime, capitulado este no art. 171, § 2º, inciso VI do Código Penal, por ter emitido um cheque sem fundos no valor de 46 074,00, que emitira para a garantia de uma dívida da Sra. Nadir Mendonça Carneiro, o que não constitui crime, dirigiu ao digno *a quo*, o M.M. Juiz de Direito da 11ª Vara Crime um pedido para que os autos do inquérito baixassem à Delegacia de origem, para que pudesse ele fazer prova do alegado. Ocorreu, todavia que o Juiz mandou ouvir o M. Público e este ofereceu denúncia, esta recebida e processada. Constituindo a ocorrência constrangimento ilegal, visto como padecia a denúncia de seus requisitos legais, bem assim, o inquérito policial procedido, pretendia já agora com a medida impetrada, fosse o processo arquivado. Requisitadas as informações do digno *a quo* (fls. 39) refutou este, todo o alegado, arguindo em síntese, que somente o M. Público poderia, em casos especiais, requerer a baixa do inquérito à Delegacia, e ainda a se dar guarida à pretensão do paciente, para fazer prova na Polícia, quando isto poderia fazer no processo judicial já instaurado, estaria a se transferir à autoridade policial o poder judicante, sem o contraditório, à *latere acusionis*.

De igual forma manifestou-se a douda Procuradoria da Justiça em seu parecer de fls. 40 v., ao subscrever os fundamentos invocados nas informações, que ora passam a incorporar o presente.

Deste modo decidiu assim entender a Turma, razão porque indeferiu o pedido.

Sala das Sessões da 2ª Câmara Criminal, em 10 de junho de 1976. *Wilton de Oliveira e Sousa* — Presidente. *Lafayette Velloso* — Relator. Fui presente. *J. J. de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. DECADÊNCIA: SEDUÇÃO. DIREITO DE QUEIXA E DE REPRESENTAÇÃO OPPORTUNO TEMPORE. INÉRCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. — PROVIMENTO DO RECURSO PARA REFORMAR A DECISÃO E MANDAR QUE SE PROSSIGA NO FEITO.

A inércia na decadência, como em relação à prescrição e à perempção, constitui fato gerador dessas causas de extinção de punibilidade.

Não há falar em decadência do direito de representação, se esta foi oferecida oportuno tempore, ou do direito de queixa, se a mesma, por igual, o foi subsidiariamente, mediante ação penal por quem tinha qualidade para fazê-lo.

Rec. nº 32/76. Relator: DES. PONDÉ SOBRINHO.

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos estes autos de recurso criminal nº 32/76, da Capital, sendo recorrente José Antônio dos Santos e recorrido — Romário Souza Santana:

José Antônio dos Santos, com fundamento no art. 581, I e VIII, do Código de Processo Penal, recorre da decisão do Dr. Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal que julgou extinta a punibilidade de Romário Souza Santana, contra quem se apresentou queixa, pela prática do crime previsto no art. 217 do Código Penal.

Esteia a decisão recorrida, em síntese, no fato de o querelante haver decaído do direito de queixa, eis que a mesma não teria sido apresentada *opportuno tempore*, aduzindo-se, por outro lado, que o caso jamais poderia revestir o cunho de ação penal privada subsidiária, porque não comprovado o estado de pobreza do querelante, não se poderia prefigurar a hipótese da inércia do Ministério Público *na lis sub judice*.

A representação do pai da menor fez-se oportunamente, como se vê do documento de fls. 5, datado de 29 de novembro de 1973, e verifica-se que a ciência da autoria do fato colheu-a ele, a 26 do referido mês de novembro, três dias, apenas, após essa ciência (fls. 8).

A *delatio criminis* foi admitida pela autoridade policial, pressuposto o estado de pobreza do representante — fato jamais contestado — em relação a um artífice, que se declarava pobre, com o ônus de sua própria subsistência e a de sua numerosa prole (oito filhos), consoante se enunciou a fls. 8.

Tanto basta, em face da torrencial jurisprudência vigente, para que se considere comprovada a sua miserabilidade, e se lhe não negue o direito de representação.

Reconheceu-o, razoável, segura e certamente aquela autoridade, que procedeu ao respectivo inquérito.

Os autos subiram a Juízo, a 10

de janeiro de 1974 (fls. 22 v.). Fizeram-no com vista ao Dr. Promotor de Justiça, que, a 6 de junho, requereu se exhibisse o atestado de pobreza da vítima (fls. 23), para que se legitimasse sua intervenção no caso, exigência tanto mais descabida quanto se tratava de uma imposição meramente formal, com respeito a uma situação substancialmente definida.

Vão os autos novamente ao representante do Ministério Público (fls. 24), que, a 28 de agosto daquele ano, insiste pela diligência requerida.

Deferida a mesma, com vista dos autos, manifestou-se o advogado do recorrente (fls. 24 v.), reafirmando o estado de pobreza de seu constituinte e fazendo sentir que, ao órgão do Ministério Público, cabia oferecer a denúncia; e quando assim não se entendesse, se notificasse o representante a exhibir o atestado de pobreza.

Os autos vão, ainda uma vez, ao Promotor de Justiça (fls. 25), já então quando se havia apresentado a queixa de fls. 2, que foi recebida, sendo designado dia para o interrogatório do querelado, o qual não se realizou, porque, não obstante citado o querelado (fls. 27 e 28), não compareceu à audiência.

A inércia na decadência, como em relação à prescrição e à perempção, constitui fato gerador dessas causas de extinção de punibilidade.

No caso vertente, todavia, se inércia houve, não se há de imputá-la ao recorrente; nem há falar em decadência do direito de representação, se esta foi oferecida *opportuno tempore*, ou do direito de queixa, se a mesma, por igual, o foi subsidiariamente, e o que é mais, com o endosso do Ministério Público, cujo representante, sobre ela, nada aditou.

O indubitável é que, remetidos os autos de inquérito a Juízo, o Dr. Juiz *a quo* não se limitou à observância do disposto no art. 19 do aludido estatuto processual, de certo que dando pela viabilidade de converter-se a hipótese na de ação pública; e, por isso, mandou-os com vista ao Promotor de Justiça.

Não seria demasia, pois, caso se entendesse doutro modo, que, nessa conjuntura, fosse o interessado, como bem sugere o insigne CÂMARA LEAL, notificado, para os devidos fins de direito.

Válido, de todo o ponto, fora acolher-se, no caso vertente, a sugestão desse exímio processualista, *in verbis*:

“Recebendo o inquérito, o Juiz determinará sua distribuição e a intimação do requerente do mesmo, dando-se-lhe ciência de que os autos se encontram em cartório aguardando sua iniciativa penal, na forma da lei.

O art. 19 não faz referência a essa intimação por não ser um dispositivo atinente ao processo no juízo penal, dizendo respeito apenas ao processo policial, mas a boa disciplina processual, a cargo dos juízes, assim o impõe.

Sem conhecimento oficial do ingresso em juízo, como poderia a parte queixosa saber da oportunidade de sua iniciativa penal?”

(v. *Comentários ao Cód. de Proc. Penal Brasileiro*, vol. 1º pág. 122).

E essa oportunidade, a bem dizer, só veio a tê-la, o recorrente, através do despacho de fls. 23 v., a 20 de agosto de 1974.

Daf por que, de certo, ofereceu a queixa dois dias volvidos, a vinte e

dois, já então na persuasão de que lhe cabia, ante a inércia do Ministério Público, a ação privada subsidiária, na oportunidade devida, sem que se haja, pois, operado a pretendida decadência de seu direito de acusar.

Ex positis:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem discrepância de votos, dar provimento ao recurso interposto para, reformando a decisão recorrida, mandarem se prossiga no feito, com a fiel observância das formalidades legais que regem a espécie.

Custas, *ex lege*. Publique-se.

Cidade do Salvador, 4 de novembro de 1976. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Francisco Pondé Sobrinho* — Relator. Fui presente: *Joaquim José de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

REPRESENTAÇÃO CRIME DE AMEAÇA: PROCEDIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VALIDADE DA REPRESENTAÇÃO FEITA A AUTORIDADE POLICIAL. PROVIMENTO DO RECURSO PARA DETERMINAR O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E O PROCESSAMENTO DA LESÃO.

A representação a que alude o parágrafo único do art. 147 do Cód. Penal pode ser feita ao Juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial, sendo suficiente qualquer ato praticado pelo ofendido que leve a autoridade públi-

ca a tomar providências destinadas à punição do ofensor.

Não se exige, para a representação forma especial.

Rec. nº 7/77. Relator: DES. OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Criminal nº 7/77, da Comarca de Itiúba, recorrente a Justiça Pública e recorrido José Francelino de Souza, vulgo “José do Lodo”.

Acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, sem divergência, dar provimento ao recurso para determinar o recebimento da denúncia e o processamento da ação.

Custas, como de lei.

Desprovido de qualquer apoio em lei, merece reforma o despacho recorrido.

Com efeito, tendo José Carneiro da Silva peticionado ao delegado de Polícia queixando-se contra José Francelino de Souza, também conhecido por José França Lopes ou, ainda José do Lodo, que estaria ameaçando tirá-lo a vida, evidentemente que cumprida ficou a exigência do parágrafo único do art. 147 do Código Penal.

Concluído o inquérito e encaminhado os autos ao Juízo não se tornava necessário, como parece entender o Dr. Juiz, nova manifestação do queixoso.

O documento de fls. 4/5, confirmado pelo termo de declaração de fls. 6, preenche plenamente a exigência da representação para interferência do Ministério Público na apuração

do delito de ameaça que se alega fora cometido.

A representação como sustenta o Dr. Promotor, não exige “rigorismos formalísticos”, bastando a inequívoca manifestação de vontade do ofendido para que esteja o Ministério Público habilitado a promover o processo. E aqui, no presente caso, houve essa manifestação de maneira inequívoca.

Desacertada, pois, a decisão recorrida quando, após determinar que a denúncia fosse autuada e registrada, mandou intimar o ofendido para “oferecer representação que legitimasse o procedimento do Ministério Público” e, ainda, mais, quando logo em seguida declara “extinta a punibilidade em face do decurso do tempo sem oferecimento da representação”.

Acolhendo o entendimento do Dr. Procurador da Justiça, deu-se provimento ao recurso para determinar o recebimento da denúncia e o consequente processamento da ação.

Salvador, 19 de maio de 1977.
Oswaldo Nunes Sento Sé — Presidente.
Wilton de Oliveira e Sousa — Relator.
Fui presente: *Joaquim José de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

**RESPONSABILIDADE PENAL.
SEU RECONHECIMENTO NA
2ª INSTÂNCIA APESAR DE O
LAUDO ENTENDER DE MO-
DO CONTRÁRIO: DISCOR-
DÂNCIA PERMITIDA. SEN-
TENÇA REFORMADA PARA
ACOLHER-SE A DENÚNCIA.**

Não é penalmente irresponsável, supersticioso que, visando bens, fortuna, junta-se a outros, e, em grupo, comete cri-

me de homicídio, tentativa de homicídio, lesões corporais, para propiciar as suas exóticas divindades o sangue humano.

Não são irresponsáveis penalmente os analfabetos que no meio social onde vivem, assimilam os padrões éticos da civilização.

O juiz do feito não está sujeito obrigatoriamente a concordar com as conclusões do laudo policial.

Rec. nº 16/75. Relator: DES. ANTÔNIO HERCULANO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, os presentes autos nº 16/75, recurso de ofício de Ruy Barbosa, em que é recorrente o Dr. Juiz de Direito da Comarca, e recorridos Pedro Nunes da Silva, João Alves dos Santos, Antônio Nunes da Silva, Ismael Nunes da Silva, Aureliano Alves da Silva e João Gouveia.

Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, em sessão de 11 de novembro de 1976, unanimemente em dar provimento ao recurso para pronunciar os recorridos e submetê-los ao julgamento do Júri. O Dr. Promotor de Justiça da Comarca de Ruy Barbosa, apresentou denúncia contra Pedro Nunes da Silva, conhecido pela alcunha de "Pedro Velho", Ismael Nunes da Silva, Antônio Nunes da Silva, João Alves dos Santos, vulgo "João Calango", Aureliano Alves da Silva e João Gouveia também conhecido como "João Corró", imputando ao primeiro denunciado os crimes previstos nos arts. 286, 288 §

único, 121 § 2º, inciso I, combinado com o art. 12 nº II, art. 121 § 2º combinado com o art. 12 nº II, art. 121 § 2º nº I e III, art. 211 menos o primeiro artigo, os demais combinados com o art. 25 todos do Cód. Penal em vigor. Quanto aos outros denunciados Ismael Nunes da Silva, Antônio Nunes da Silva, João Alves dos Santos, Aureliano Alves da Silva e João Gouveia, aponta-os a denúncia como incurso nas penas dos arts. 288 § único; art. 121 § 2º nº I, combinado com art. 12, item II; novamente, art. 121 § 2º nº II combinado com o art. 12 nº II; art. 121 § 2º nº I e III mais art. 211 todos em combinação com o art. 25 do diploma legal.

Conta-se das peças do processo, que Pedro Nunes da Silva, o primeiro denunciado, conhecido como "Pedro Velho" indivíduo afeito à prática de bruxaria, abandonou sua família e foi residir na gruta da Boa Esperança, no município de Utinga.

Para esta nova morada, atraiu ele, Pedro Velho, os outros denunciados crendo ou apregoando sem crer, que a gruta era encantada. Nela existia uma moça transformada em serpente, esperando que poderes mágicos a retornassem às formas humanas. Isto ocorrendo surgiram na gruta muitas pedras preciosas, ouro, que deixariam seus moradores ricos.

Tardava porém o esperado dia e já impaciente, Pedro Velho resolveu dar mais força às suas orações; em vez de sangue de animais irracionais, propiciaria às suas exóticas divindades o sangue humano.

Três foram as vítimas escolhidas: pegaram a primeira, José Antônio dos Santos, amarraram-no, conduziram à gruta onde, sob as ordens de Pedro Velho, cortaram-lhe o pescoço. Atira-

ram a cabeça ao fundo da gruta, e ocultaram o resto do cadáver.

Tentaram a segunda vítima, Fortunato Bispo dos Santos. Este, entretanto, conseguiu escapar, se bem que ferido, e denunciou o caso à Polícia.

Pedro Velho e seus companheiros receberam os policiais com tiros, ferindo um deles. Ao final, porém, foram presos, processados e submetidos ao exame médico cujo laudo conclui alegando serem os protagonistas de tão terrível cena de sangue, irresponsáveis penalmente.

Com base nestas conclusões médicas e com amparo do art. 22 do C. Penal, o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ruy Barbosa absolveu os denunciados ora recorridos das imputações feitas contra suas pessoas, aplicando no caso medida de segurança.

Não se encontram, nos autos, elementos que amparem as conclusões dos signatários do laudo médico, onde se conclui pela irresponsabilidade penal dos ora recorridos. São eles analfabetos, homens rústicos, isto porém não os impede de uma normal assimilação dos padrões éticos da civilização. No meio onde eles viviam com suas famílias, respeitavam as regras básicas sociais, demonstrando com isto perfeita capacidade de entendimento.

A apregoadada doença mental dos ora recorridos, não está, assim, tão fora de dúvida, para que se conclua com a afirmação categórica da irresponsabilidade penal.

Segundo entendemos, em casos tais como o vertente, só quando absolutamente fora de dúvidas deve ser afastada a hipótese da apreciação do Júri Popular.

Assim argumentando, tendo em vista ainda as razões expostas pelo Dr. Procurador da Justiça em seu Parecer

de fls. 196 a 200, damos provimento ao recurso de ofício interposto pelo Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ruy Barbosa, para reformar a decisão recorrida, e pronunciar como pronunciados temos, todos os recorridos no presente processo, na conformidade do pedido da denúncia de fls. 2 *usque* 6, de onde afastamos, apenas, a hipótese prevista no art. 286, pois segundo achamos, quando Pedro Velho se reuniu com seus companheiros na gruta onde ocorreram os fatos antes ditos, inicialmente, não o fez movido pela idéia dos crimes que posteriormente foram praticados.

Salvador, 11 de novembro de 1976. *Oswaldo Nunes Sento Sé* — Presidente. *Antônio Herculano* — Relator. Fui presente: *J. J. de Almeida Gouveia* — Procurador da Justiça.

SEDUÇÃO. NULIDADE DECORRENTE DA FALTA DE PROVA DE MISERABILIDADE. IRRELEVÂNCIA DA ARGUIÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ELEMENTO MORAL E MATERIAL. PROVIMENTO PARA ABSOLVER O ACUSADO.

— *A comprovação do estado de pobreza dos responsáveis pela ofendida pode resultar de elementos outros que não o atestado da autoridade policial.*

— *Absolve-se o acusado quando não são satisfatórias as provas não só do elemento moral como ainda do material.*

Ap. nº 46/76. Relator: DES. WILTON DE OLIVEIRA E SOUSA.

ACÓRDÃO

— Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 46/76, da Comarca de Sento Sé, apelante José Ribeiro Braga e apelada a Justiça Pública:

Accrdam, os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, pela unanimidade de votos da turma julgadora, repeliu a preliminar de nulidade, dar provimento no mérito, para reformando a decisão recorrida, absolver o acusado.

— Inconformado com a condenação, que lhe foi imposta pelo Juiz da Comarca de Sento Sé, a dois anos de reclusão, como incurso nas sanções do art. 217 do Código Penal, recorreu José Ribeiro Braga, com as alegações de fls. 66/77 onde sustenta, preliminarmente, ser o Ministério Público parte ilegítima para promover o processo, uma vez que se trata de crime de ação privada, sustentando, ainda, ter havido cerceamento de defesa porque não ouvidas as testemunhas arroladas pela defesa.

No mérito, sustenta a improcedência da ação.

Nas contra-razões do apelo, oferecidas às fls. pelo Dr. Promotor Público não vem enfrentada a preliminar de ilegitimidade de parte e o Dr. Procurador da Justiça, às fls. 80, opina pela procedência da mesma, entendendo, todavia, de referência à segunda alegação, aquela relativa ao cerceamento de defesa, ser a mesma improcedente.

2 — O delito de sedução é realmente

de natureza privada e para que o Ministério Público possa atuar é necessário que se prove a miserabilidade da ofendida.

Tem a jurisprudência, todavia, firmado o princípio de que essa prova

pode resultar satisfeita de qualquer elemento constante dos autos, não sendo de exigir-se, assim, que só possa ela decorrer de um atestado passado pela autoridade competente.

Na hipótese dos autos, se não existe esse atestado feito de forma sacramental, o Delegado declara, expressamente, essa situação de pobreza no Relatório de fls. 22.

Ora, se por força do próprio dispositivo legal — art. 32, § 2º do C. Pr. Penal — a prova da pobreza pode ser feita através de atestado da autoridade policial, essa atestação resulta positiva do relatório aludido.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal vai mais além, pois decidiu que “acolhendo a queixa para instaurar o inquérito, a Polícia, implicitamente, reconheceu o estado de pobreza do representante legal da ofendida, pois que a ela competia atestá-lo” (*Rev. Forense*, vol. 130, pág. 525).

De referência à segunda alegação de nulidade que resultaria da não intimação das testemunhas arroladas pela defesa, também não procede a arguição.

É que, como diz o Dr. Procurador da Justiça, o próprio réu declarou, ao arrolá-las, que as mesmas compareceriam independentemente de intimação e no dia da audiência deixaram de comparecer não só as testemunhas, como o próprio réu e seu advogado.

Poderia o Juiz, por liberalidade, e até seria recomendável, ter designado outra audiência para o recolhimento dos depoimentos. Não o tendo feito, nem por isso poder-se-á considerar nulo o processo por cerceamento de defesa.

A preliminar de nulidade é, assim, inacolhível.

— No mérito, a ação é improcedente. Não resultaram comprovados nos autos não só o elemento moral — a sedução, como o próprio elemento material — o desvirginamento.

Nos crimes de fato permanente, como é o de sedução, o corpo de delito é a base de todo o procedimento criminal.

Na hipótese dos autos, o exame de corpo de delito realizado é de todo imprestável.

Realizado por um só perito, que não se sabe se é oficial ou não para os fins legais, pois não sendo oficial estaria sujeito a compromisso, surge a primeira dúvida sobre sua validade.

O laudo de fls. 16/17 veio para os autos sem qualquer despacho ou determinação no sentido de sua realização, ignorando-se, assim, quem indicou ou nomeou o perito, e não está assinado, pois traz apenas a rubrica R.M. Santos.

Por outro lado, exigindo a lei, expressamente, artigo 160 do Código Pr. Penal, que os peritos descrevam *minuciosamente o que examinaram* antes de responderem aos quesitos, o que se verifica no laudo são respostas lançadas nas próprias indagações, resumindo-se a simples “sim” ou “não”. E quanto à exposição do que foi visto e examinado, cinge-se à declaração de que “em face do que viram e observaram, têm a referir o seguinte: há ruptura himenal e houve vários contatos sexuais”.

Não se descreve, assim, o que foi observado, o que foi visto, não justificando, por conseguinte, a conclusão.

Não diz a perita em que dados se apoiou para a conclusão chegada, esquecida das palavras de AFRÂNIO PEIXOTO quando ensina que “cumpre nestes casos, como em todos os outros

médico-legais, descrever antes de designar; precisar, medir, detalhar, antes de classificar, como sói acontecer normalmente”.

Um laudo, como o existente no processo, é imprestável e, assim, não poderia servir de base para a condenação.

Mas, também o elemento moral, a sedução, não resulta satisfatoriamente provada no processo, como aliás evidenciou o Dr. Procurador da Justiça, mesmo aceitando-se as declarações da ofendida.

Com efeito, confessa esta ter tido outros namorados anteriormente, indicando até os seus nomes (fls. 30). Declara ter começado o namoro com o acusado, indo ele inicialmente em sua casa e, decorrido algum tempo, passou a fazer-lhe propostas para a prática de atos atentatórios da moral, tendo sido por ela rejeitado. Mas a insistência do acusado levou-a a ceder e numa dessas vezes, o réu desceu-lhe as calças e deflorou-a “em pé, encostada na janela de sua casa”. Depois, passou a “frequentar a casa do réu a convite dele, numa média de 2 a 3 vezes por semana, quando sempre mantinha relações sexuais”, relações essas que foram “sempre normais”.

Prova da existência de uma promessa formal de casamento não existe nos autos, não tendo as testemunhas sequer feito referências a um namoro entre o acusado e a ofendida. Ninguém declara ter visto os dois juntos ou namorando.

O procedimento da ofendida não revela, assim, cuidar-se de uma moça inexperiente a merecer a tutela da lei. E nem que tivesse ocorrido uma justificável confiança resultante de um namoro prolongado, uma amizade decor-

rente de uma convivência íntima e assídua.

O que ocorreu, como já visto, segundo a própria ofendida, é que mal começado o namoro, permitiu a prática de atos não condizentes com a moral, dizendo-se ainda, desvirginada numa posição que não merece muita credibilidade — em pé — junto a janela, passando logo a freqüentar a casa do apelante que morava sozinho, tendo com ele relações sexuais duas a três vezes por semana.

Não é procedimento de moça honesta, recatada e de bons costumes, como exige a lei.

Por tais considerações, deu-se provimento ao apelo para, reformando a sentença, absolver o apelante.

Salvador, 19 de agosto de 1976.

Plínio Guerreiro — Presidente. **Wilton de Oliveira e Sousa** — Relator. Fui presente: **Joaquim J. de Almeida Gouveia** — Procurador da Justiça.

Por outro lado, exigido a lei expressamente, artigo 169 do Código Penal, que os peritos descrevam minuciosamente o que examinaram antes de responderem aos quesitos, o que se verifica no laudo são respostas lançadas nas próprias investigações, sendo-se a simples "sim" ou "não". Quanto à exposição do que foi visto e examinado, chega-se à declaração de que "em face do que visto e observado, têm a certeza e seguranças de que a vítima é honesta e honesta sexualmente".

Não se discute, então, o que foi observado, o que foi visto, não há dúvida, por conseguinte, a conclusão. Não há a parte em que há a exposição para a conclusão, o que é a conclusão das palavras de AFRÂNIO PEIXOTO quando afirma que "estes casos, como em todos os outros

EMENTÁRIO CÍVEL E COMERCIAL

ABSOLVIÇÃO DE INSTÂNCIA – ILEGITIMIDADE DA PARTE RÉ.

+ Ação executiva movida contra firma, para pagamento de débito pessoal de sócio. Correta absolvição da instância, fundada em ilegitimidade da parte ré, à qual não cabe responder por dívida assumida, em nome pessoal e em proveito próprio, pelo sócio. Improvimento da apelação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/10/75.

Apelação Cível de nº 540, da Capital.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO COMINATÓRIA – ÁRVORE TRANSPONDO MURO DIVISÓRIO. IRRELEVÂNCIA DA EXISTÊNCIA DE DANOS. DIREITO DE CORTE. PROCEDÊNCIA.

+ Se os galhos de árvore transpõem a linha divisória do prédio onde está plantada e se erguem sobre o telhado do prédio vizinho, indubitoso é o direito do proprietário do prédio invadido de cortá-los, sem necessidade de cogitar da existência ou inexistência de danos ou prejuízos. Imprescritibilidade desse direito. Indenição.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 7/12/76.

Apelação Cível nº 541/76, da Capital.
Relator: Des. Cícero Dantas Britto.

AÇÃO COMINATÓRIA – CONSTRUÇÃO POR CONDÔMINO SEM AUTORIZAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

+ Ao condômino é vedado introduzir modificações no prédio, embaraçando o uso dos demais interessados.

Procedência da cominatória, para restabelecimento do estado anterior.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/4/70.

Apelação Cível nº 11 699, da Capital.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

AÇÃO COMINATÓRIA. PARA LAVRATURA DE ESCRITURA DE VENDA. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO. IMPROCEDÊNCIA.

+ Somente através escritura de compra e venda, quando reunidos os requisitos legais, torna-se possível a execução compulsória.

Ação cominatória julgada improcedente.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 2/9/75.

Apelação Cível nº 42/75, de Carinhonha.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

AÇÃO DECLARATÓRIA – DÚVIDAS QUANTO A LIMITES DE PROPRIEDADES. NECESSIDADE DE AÇÃO DEMARCATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA.

+ Em se tratando de ação decla-

ratória, é defeso ao juiz declarar mais do que lhe é solicitado. Mas, também, não podendo declarar a existência de relação jurídica na forma em que foi posta em Juízo, negará a pretensão. Incerteza objetiva de rumos entre propriedades dirime-se através de ação demarcatória.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 9/11/76.

Apelação Cível nº 278, de Santo Amaro.

Relator: Desa. Olney Silva.

AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCLAMAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA FISCAL. CABIMENTO E IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Ação declaratória constitui meio idôneo para proclamar-se a inexistência de dívida fiscal.

Desde que o crédito fiscal se afirme, embora em quantia inferior à exigida, a improcedência da ação se impõe.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 19/8/75.

Apelação Cível nº 11 057, de Itabuna.

Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. PRAZO DE PROPOSITURA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Ação declaratória incidental está prevista no art. 52 do Código de Processo Civil em proveito de qualquer das partes da lide principal. Prazo para sua propositura. Promovida pela parte ré ou requerida, deve ser proposta no mesmo lapso de tem-

po previsto para a contestação, da qual deve constituir matéria a ser decidida na causa. A propositura da declaratória incidental, se suscitada pelo réu ou demandado, há de satisfazer o que se exigiria à reconvenção.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/7/76.

Agravo de Instrumento nº 5, de Sta. Terezinha.

Relator: Des. Walter Nogueira.

AÇÃO DE COBRANÇA – DUPLICATA. RITO ESCOLHIDO. RECURSO CABÍVEL.

+ Ação de cobrança com esteio na Lei de Duplicatas (Lei nº 5 474/68). Preferindo o credor acionante o rito ordinário, da decisão de 1ª instância cabe, desenganadamente, apelação e não agravo, recurso este previsto no art. 15 da citada lei apenas nos casos de cobrança por via executiva. Inaplicabilidade na espécie das normas do novo Código de Processo Civil, ao qual ainda não foi adaptada a Lei 5 474/68, uma vez que esta tem ademais dispositivo próprio através do qual se infere qual o recurso cabível se a cobrança do valor da duplicata se faz por ação ordinária. Denegado o recebimento da apelação, corrige-se o equívoco da instância inferior dando-se provimento ao recurso de agravo de instrumento tempestivamente interposto.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 9/4/75.

Agravo de Instrumento nº 130, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

AÇÃO DE COBRANÇA — DUPLICATAS NÃO ACEITAS. DESNECESSIDADE DE PROTESTO. PROCEDÊNCIA.

+ Ação ordinária de cobrança decorrente de duplicatas não aceitas. Desnecessidade de protestos. Títulos destituídos de valor executório, valendo, tão somente, como começo de prova de um débito não contestado, oriundo de um contrato de venda. Procedência da ação. Improvimento do apelo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível de 20/4/77.

Apelação Cível nº 632, da Capital.
Relator: Des. Arivaldo Andrade.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — ACIDENTE DE AUTOMÓVEL. CULPA DO MOTORISTA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 187.

+ Culpa de motorista de caminhão, que trafega por local proibido a veículos pesados e entra na curva pela contramão, chocando-se com um táxi. A Súmula 187 não impede que a ação seja movida diretamente contra o culpado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 29/10/74.

Apelação Cível nº 100, da Capital.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — ACIDENTE DE VEÍCULO. ALIENAÇÃO DO AUTO, ANTERIOR AO ACIDENTE. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Constando do processo o registro fornecido pelo Departamento de

Trânsito, de que o veículo pertencia ao réu, e não tendo este trazido para os autos prova incontestada de que o teria alienado anteriormente ao acidente, cabe-lhe, sem dúvida, a responsabilidade civil pela reparação do dano.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 10/6/75.

Apelação Cível nº 548, da Capital.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COBRANÇA DE VALOR DO SEGURO OBRIGATÓRIO. PÁ MECÂNICA. IMPROCEDÊNCIA.

Não estando a máquina causadora do acidente, uma Pá Mecânica Shovel, sujeita a licenciamento, nem destinando-se à circulação em via terrestre, não é obrigado o seu proprietário a fazer o seguro obrigatório, comum aos demais veículos automotores.

Assim, improcede a ação que pretende que a firma proprietária da máquina não segurada pague o valor do seguro obrigatório, ainda mais se levando em conta que o acidente se deu por culpa exclusiva da vítima, que não tinha habilitação, nem autorização para manobrar a dita máquina.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 9/9/75.

Apelação Cível nº 292/75, de Feira de Santana.

Relator: Des. Sento Sé.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO PROVOCADO EM PRÉDIO VIZINHO. RESPONSABILIDADE. LUCROS CESSANTES: CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

+ Dano causado ao prédio do

autor, pela construção levada a efeito no prédio vizinho, cujo proprietário deve indenizar a parte prejudicada.

Sentença confirmada.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/12/76.

Apelação Cível nº 445/76, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS EM PRÉDIO LOCADO. PROCEDÊNCIA.

+ O locatário é responsável pelos estragos existentes no prédio e não provindos do uso natural do imóvel. Procedência da ação indenizatória.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 20/5/75.

Apelação Cível nº 38, de Ibicarai.
Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Na ação de indenização, o valor da indenização deverá ser contemporâneo da avaliação.

Por outro lado não prevê a lei complementação de avaliação. Para se atualizar o valor da indenização deve-se aplicar a correção monetária, a partir do respectivo laudo.

Peça, ainda, a sentença que condena o apelante a pagar honorários advocatícios “à base de 20% sobre o valor afinal apurado”, porquanto tal verba, como manda a lei deverá ser arbitrada sobre a diferença entre o preço oferecido e o valor fixado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 20/4/76.

Apelação Cível nº 347, da Capital.
Relator: Des. Francisco Fontes.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – FILHA MENOR. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO.

+ Ação ordinária de indenização por ato ilícito e de alimentos para filha menor. Preliminar de nulidade do processo por falta de intervenção do Ministério Público. Esta é obrigatória nas causas em que há interesse de incapaz. Decretação de nulidade do processo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 1º/12/76.

Apelação Cível nº 547/75, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Jorge Figueira.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – ILEGALIDADE DO ATO DO PODER PÚBLICO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DANOS A SEREM APURADOS NA EXECUÇÃO.

+ Provada a ilegalidade do ato do poder público municipal, cumpre-lhe ressarcir ao prejudicado os danos que lhe causou acrescidos dos juros de mora, das custas do processo, dos honorários advocatícios e da correção monetária.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 13/7/76.

Apelação Cível nº 187/76, da Capital.
Relator: Des. Leitão Guerra.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RITO SUMARÍSSIMO. REVELIA. PENA DE CONFESSO – EFEITOS.

+ Ação de indenização em processo de rito sumaríssimo.

Irrelevância do pedido de audiência de testemunhas após a cominação da pena de confesso, considerando-se os fatos como verdadeiros, dada a revelia, declarada em despacho regular de que não se recorreu, tempestivamente.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 14/10/75.

Apelação Cível nº 323/75, da Capital.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS – SOCIEDADE CIVIL CONSTITUÍDA POR CÔNJUGES E FILHOS. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA.

+ Admissibilidade e conhecimento da apelação interposta contra decisão que, julgando procedente a ação de prestação de contas, condenou o réu a prestá-las (C.P.C. art. 915 § 2º). Rejeição da preliminar de nulidade por falta de publicação do saneador, conhecendo-se, porém, da arguição de incompetência de foro, para igualmente desprezá-la: o foro competente, no caso é o da comarca da Capital, não só por força do contrato (C. Civil – art. 42) como porque nele tem sede e domicílio a sociedade (id. art. 32, IV, C.P.C. e arts. 133, I e 141). No mérito, nega-se provimento ao apelo. O pedido não assenta no Direito de Família, mas no societário, inexistindo, portanto, a alegada carência de ação. Confirmação da sentença pelos seus próprios fundamentos.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/4/76.

Apelação Cível nº 613, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO – INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. LUCROS CESSANTES. PROVIMENTO, EM PARTE

O réu, apelante, causou lesões corporais de natureza grave na vítima-apelado. Não fica provada, nesta apelação, a legítima defesa – excludente da criminalidade. – A ação cível torna-se totalmente independente do procedimento criminal, não dependendo do desfecho deste. – Excluída a condenação ao pagamento, pelo apelante-réu, de lucros cessantes, desde quando não se esclareceu e comprovou quais rendimentos deixou de perceber o apelado-vítima.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 7/7/76.

Apelação Cível, nº 125/76, de Jacobina.

Relator: Des. Arivaldo Andrade.

AÇÃO DIVISÓRIA E DEMARCATÓRIA. FALECIMENTO DE UMA DAS PARTES. REALIZAÇÃO DE NOVA DIVISÃO NO MESMO PROCESSO. NULIDADE.

+ Terminada a divisão e demarcação, incabível qualquer pretensão para efetuar nova divisão de parte pertencente a sucessor, já falecido. Nulidade do processo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 8/7/75.

Apelação Cível nº 82, de Castro Alves.
Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO EXECUTIVA – ANTERIOR À VIGÊNCIA DO C.P.C. RITO ORDINÁRIO APÓS A CONTESTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO PROCESSUAL VIGENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

Contestada a ação executiva, de-

veria o *a quo* proferir o saneador e realizar a audiência de instrução e julgamento, como estabelecia o C.P.C. vigente à época da propositura da ação.

Reforma-se, assim, a sentença que resolveu aplicar à lide os dispositivos do novo código processual, rejeitando os embargos (que, aliás, não foram opostos, mas contestada a ação) e determinando a avaliação do bem penhorado.

A ação tem de seguir o rito ordinário até a sentença, na forma prevista no estatuto anterior, não se admitindo sua transformação em execução forçada, prevista na nova lei adjetiva.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/4/76.
Apelação Cível nº 251, da Capital.
Relator: Des. Francisco Fontes.

AÇÃO EXECUTIVA – AUSÊNCIA DO ADVOGADO DO AUTOR À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO: DESCABIMENTO.

+ O não comparecimento do advogado do autor à audiência de instrução e julgamento não pode ensejar a extinção do processo nos termos do art. 267, do Código de Processo Civil em vigor.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 15/4/75.
Apelação Cível nº 568, da Capital.
Relator: Des. Leitão Guerra.

AÇÃO EXECUTIVA – COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA. EMBRIAGUEZ DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA.

+ Ação executiva. Seguro resultante de acidente pessoal. Excusa de

pagamento do prêmio sob pretexto de haver a morte decorrido de alteração mental proveniente de estado de embriaguez alcoólica da vítima. Alegação não comprovada. Improvimento do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 8/7/75.
Apelação Cível nº 520/74, da Capital.
Relator: Des. Arivaldo Andrade.

AÇÃO EXECUTIVA – RECURSO INTERPOSTO PELA ESPOSA DO EXECUTADO. DEFESA DA MEAÇÃO. FALTA DE PROVA DO CASAMENTO. IMPROVIMENTO.

+ Sem a prova do casamento civil, não é possível a defesa da meação, com base no art. 3º, da Lei 4 121, de 27 de agosto de 1962.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 10/6/75.
Apelação Cível nº 10 730, de Jacobina.
Relator: Des. Carlos Souto.

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL – AVALISTA. DIREITO REGRESSIVO. PARCELAS VINCENDAS.

+ Havendo pago a dívida, cabe ao avalista o direito de recebê-la do emitente. A inclusão de parcelas vincendas não torna ilíquida e incerta a dívida, pois a falta de pagamento de algumas acarretou o vencimento total do débito.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 13/5/75.
Apelação Cível nº 23, de Alagoinhas.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO EXECUTIVA CAMBIAL. NOTA PROMISSÓRIA. INVESTIGAÇÃO DA CAUSA DEBENDI.

+ Cobrança de nota promissória. Requisitos do título de crédito que

podem ser preenchidos pelo devedor ou pelo portador, quando deixados em branco pelo emitente os claros correspondentes. *Causa debendi*. Sua investigação não pode ocorrer quando se trata de endosso ou aval mas pode ser feita contra o que se diz credor original.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 10/6/75.

Apelação Cível nº 313, de Feira de Santana.

Relator: Des. Walter Nogueira.

AÇÃO EXECUTIVA HIPOTECÁRIA
— PENHORA ANTERIOR AO NOVO
CÓD. PROC. CIV. EXISTÊNCIA DE
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA.

+ Penhora anterior ao Código de Processo Civil de 27/12/73, mesmo regularmente inscrita no Registro de Imóveis, não gera preferência, caso contrário o art. 613 do citado Código teria efeito retroativo. O crédito tributário prefere a quaisquer outros. Decisão reformada.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 12/8/75.

Apelação Cível nº 412, de Itabuna.

Relator: Des. Olney Silva.

AÇÃO POSSESSÓRIA — POSSE INEXISTENTE. RESSARCIMENTO DE DANOS PATRIMONIAIS. INEXISTÊNCIA DE BENFEITORIAS E ACESSÕES.

+ Evidenciado que a área questionada não pertence ao apelante nem está na sua posse e que na mesma não existem benfeitorias nem acessões

nega-se provimento ao apelo que visa ressarcimento de danos patrimoniais nessa área.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/5/75.

Apelação Cível nº 506, de Coaraci.

Relator: Des. Leitão Guerra.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA — CUMULAÇÃO COM ANULAÇÃO DE ESCRITURA DE VENDA. SIMULAÇÃO COMPROVADA. PROCEDÊNCIA, EM PARTE DO RECURSO.

+ Ação de reivindicação promovida pela esposa legítima, cumulada com a de anulação das escrituras de compras e vendas feitas pelo esposo, em nome da concubina, muito jovem ainda, que vivia em casa dos pais, sem possuir bens, e sem exercer qualquer profissão lucrativa. Procedência, em parte, da ação. Não se tratando em verdade de doação feita a concubina, embora provada a simulação de transação não se pode pleitear a anulação de escrituras de compras e vendas. Por isso que como salientou o Dr. Procurador da Justiça, a anulação importaria em que os bens vendidos voltassem ao patrimônio do vendedor com a restituição do preço por parte deste, acrescido de juros, correção etc. O que seria impossível no caso *sub judice*, quando o vendedor nem sequer foi parte do processo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/7/76.

Apelação Cível nº 176/76, de Jacobina.

Relator: Des. Leitão Guerra.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA. DEFICIÊNCIA DA PROVA DE PROPRIEDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Na ação reivindicatória, a indivi-

dualização ou identificação da coisa reivindicada é requisito essencial à sua propositura.

In casu, em se tratando de um rebanho, e não estando provado, nos autos, pertencer ao autor o gado pleiteado, muito menos, sua maioria, impõe-se a improcedência da ação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/7/75.

Apelação Cível nº 168, da Comarca de Morro do Chapéu.

Relator: Des. Sento Sé.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA – INSUFICIÊNCIA E IDENTIDADE DE PROVAS DO DOMÍNIO. DESPROVIMENTO.

+ Ação reivindicatória, tendo por objeto o domínio, cumpre aos autores prová-lo, de modo cabal e completo. Exibindo simples certidão de quinhão hereditário, à qual os acionados opuseram provas idênticas, não podem os reivindicantes ser atendidos.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 29/12/75.

Apelação Cível nº 375, de Jacobina.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO REIVINDICATÓRIA JULGADA CONJUNTAMENTE COM A DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO, INTENTADA PELA RÉ. PROCEDÊNCIA DA 2ª E IMPROCEDÊNCIA DA 1ª CONFIRMAÇÃO PELO *AD QUEM*.

+ Ações de reivindicação e de reconhecimento de sociedade de fato julgadas conjuntamente. Sentença declaratória da improcedência da primeira e da procedência da segunda.

Sua confirmação, face aos fundamentos. Havendo ambos, casados eclesiasticamente contribuído para construção da casa, inexistente domínio exclusivo de um. Relevância do fato de haver a esposa comprado o terreno onde a casa seria levantada.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 9/11/76.

Apelação Cível nº 427/76, de Irará.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

AÇÃO RESCISÓRIA – CONTRA DECISÃO QUE JULGA PROCEDENTE AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM ACIDENTE DE VEÍCULOS. MOTORISTA ABSOLVIDO POSTERIORMENTE EM PROCESSO CRIMINAL. IMPRESTABILIDADE DA CERTIDÃO FORNECIDA IRREGULARMENTE PELO SUBSCRIVÃO. IMPROCEDÊNCIA.

+ Ação rescisória. Desconstituição de acórdão de câmara cível isolada que, confirmando decisão do 1º grau, considerou a A. responsável por danos pessoais causados ao R. em acidente de veículo, de que teria sido culpado motorista daquela. Alegação de haver sido aquele preposto da acionante, em oportunidade posterior à decisão da rescindenda, absolvido no processo-crime correlato a que foi submetido. Inadmissibilidade da ação, quando baseada em suposta prevalência do julgado criminal sobre decisão cível, se a prova apresentada a respeito do trânsito em julgado da referida sentença é desvaliosa. Certidão fornecida por subscritor. Não se encontrando ele no exercício do cargo de escrivão, seja qual for o impedimento deste, que deve ser sempre expressamente declarado, se prova complementar inexistir,

não tem validade o documento passado se não foi subscrito, na forma da lei (Resol. nº 2/71 — TJB, art. 184, parte final), pelo titular do cartório, ou seja pelo chefe do mesmo, que é o escrivão.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 14/10/76.

Ação Rescisória nº 7/74, da Capital.
Relator: Des Walter Nogueira.

AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO DE ACÓRDÃO RESCINDENDO. RESTABELECIMENTO DO ARESTO ORIGINÁRIO. PROCEDÊNCIA.

+ Procedência para desconstituir aresto que, julgando embargos declaratórios, modifica em parte substancial a decisão originária.

Voto vencido: Que acompanhou o voto do primitivo relator, por entender que, com a interposição dos embargos de declaração, ficara sanado qualquer equívoco porventura existente.

Não houve violação, *data venia*, ao art. 535, I e II do Cód. Proc. Civ. porque ao nosso ver o acórdão embargado não foi modificado em parte substancial. Aludido acórdão confirmou o decisório do primeiro grau. Não havendo, também, violação às regras inscritas nos arts. 463 e 471 do cit. Código, fazendo-se *tabulá rasa* do preceito contido no art. 535, incs. I e II, do Cód. Proc. Civ.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 9/12/76.

Ação Rescisória nº 3/76, da Capital.

Relator: Des. Cícero Dantas Britto.

Vencidos: Dess. Arnaldo Alcântara e Dífon White.

AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA: DISPENSABILIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO. ATO DEMISSÓRIO. EXISTÊNCIA DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INJUSTIFICADO ABANDONO DE CARGO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

“O acórdão rescindendo não contrariou qualquer preceito constitucional ou de lei ordinária”. — Assegurado total direito de defesa ao indiciado constatou-se injustificado abandono de cargo.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 8/5/75.

Ação Rescisória nº 6/74, da Capital.
Relator: Des. Sento Sé.

AÇÃO RESCISÓRIA — PRAZO : NOVO CÓD. PROC. CIV. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

+ Rejeição das preliminares de intempestividade e inadmissibilidade: o novo prazo estabelecido no art. 495 do C.P.C. começa a fluir da vigência da lei; a sentença homologatória da partilha judicial é rescindível nos casos previstos naquele artigo. Improcedência da ação: inócorrência das violações legais argüidas; regularidade da descrição e pagamento das dívidas do espólio.

Voto vencido: por entender que a partilha, do modo como foi feita, é nula. Assim, houve a violação do art. 1495, do Cód. Proc. Civ. vigente, razão porque julgava procedente a rescisória.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 23/10/76.

Ação Rescisória nº 9/75, de Inhambupe.

Relator: Des. Renato Mesquita.

Vencida: Des. Olney Silva.

AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDÊNCIA.

+ Sentença proferida contra literal disposição da lei.

Violação dos artigos 859 e 860 do Código Civil e do artigo 227 da Lei dos Registros Públicos (Dec-Lei 4 857) além de ferir o art. 88 e 160 do então vigente Código Processo Civil.

Procedência da ação.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 22/4/76.

Ação Rescisória nº 194, de Urandi.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

AÇÃO RESCISÓRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ESCRITURA DEFINITIVA OUTORGADA. IMPROCEDÊNCIA.

+ Ação rescisória de promessa de compra e venda. Improcedência. Já havendo a escritura definitiva sido outorgada, não podem os vendedores pretender rescisão da promessa, que voluntariamente cumpriram.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 22/12/75.

Apelação Cível nº 477, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

ACIDENTE DE VEÍCULO. CULPA COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. PROCEDÊNCIA.

+ Abaloamento de veículos. Im-

perícia do motorista que fazendo uma curva muito aberta foi alcançar outra viatura que viajava na via preferencial. Inexistência de cerceamento de defesa. Procedência da ação. Improvimento do apelo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 20/6/75.

Apelação Cível nº 161, da Capital.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

ACIDENTE DE VEÍCULO – IMPRUDÊNCIA DO MOTORISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROPRIETÁRIO.

+ Ação e reparação cível decorrente de acidente de veículo. Imprudência do motorista. Responsabilidade solidária do proprietário do carro atropelador. Procedência da ação. Improvimento do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 20/6/75.

Apelação Cível nº 104, da Capital.

Relator: Des. Arivaldo Andrade.

ACIDENTE DE VEÍCULO – PERÍCIA TÉCNICA APÓS O ACIDENTE. PEDIDO DE VISTORIA PELO AGRAVANTE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Pedido de vistoria em ação para ressarcimento de dano causado por acidente de veículo, no qual foi realizada perícia no momento do acidente, pela Polícia Técnica. Indeferimento do pedido. Agravo de instrumento desprovido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 15/9/76.

Agravo de Instrumento nº 50, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

ACIDENTE DE VEÍCULO — REPARAÇÃO DE DANO. PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL CONFLITANTES. PREVALECIMENTO DO LAUDO. PROCEDÊNCIA.

+ Acidente de veículos (colisão). Causalidade e responsabilidade atestadas pelos peritos oficiais, em face das circunstâncias da ocorrência. Prova testemunhal insuficiente para desacreditar o laudo pericial, assentado em dados objetivos, sendo irrelevante as opiniões veiculadas nos depoimentos sobre a causa e a culpa da ocorrência. Provimento da apelação e da ação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 5/5/76.

Apelação Cível nº 84, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

ACIDENTE DO TRABALHO — AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. FALTA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NULIDADE.

+ Indenização por acidente no trabalho. A falta de designação de audiência para a tentativa de acordo acarreta a nulidade da citação. Irregularidade da situação processual do autor. Anulação do processo a partir do despacho inicial.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/12/75.

Apelação Cível nº 512, de Feira de Santana.

Relator: Des. Jaime Ferrari Bulhões.

ADJUDICAÇÃO — ARREMATACÃO POR PENHORA. TRANSCRIÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

+ Somente depois de transcrito título anterior é que pode ser transcrita Carta de Adjudicação. Negando-se a transcrevê-la, procedeu corretamente a titular do Cartório de Imóveis. Improvimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 4/5/76.

Apelação Cível nº 444, de Iguaí.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

ADOÇÃO. NULIDADE DE ESCRITURA. AÇÃO REQUERIDA POR PARENTE EM 5º GRAU. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM.

+ Não pode pleitear nulidade de escritura de adoção quem seja parente do adotante em 5º grau, por força do art. 1.612 do Código Civil, faltando-lhe, portanto, a *legitimatío ad causam*.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/7/75.

Apelação Cível nº 125/73, da Capital.

Relator: Des. Júlio Virgírio.

ADVOGADO. FALTA DE MANDATO. INEXISTÊNCIA DOS ATOS PRATICADOS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

Sem o competente instrumento de mandato, o advogado não poderá residir em juízo, sendo os atos por ele praticados considerados como não ratificados e tidos como inexistentes.

Dáí, não conhecer-se do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/4/77.

Apelação Cível nº 521/76, da Capital.
Relator: Des. João de Almeida Bulhões.

ADVOGADO. FALTA DE MANDATO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

+ Apelação interposta por advogado, sem habilitação legal. Não conhecimento do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 14/7/76.

Apelação Cível nº 135/76, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. GARANTIA FIDUCIÁRIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Nos autos da ação de busca e apreensão requereu a viúva inventariante, ora agravante:

I – sustação da busca e apreensão por incompetência de Juízo. – O titular reconheceu a sua competência, determinando a expedição do mandado.

II – tornar sem efeito o depósito do móvel, retirando-o do poder do suplicante e o colocando no Depósito Judicial, para que, após avaliado e vendido em hasta pública, com o produto da venda pagar-se à financiadora o valor do saldo. – Indeferido o requerimento, não sendo interposto recurso contra o mesmo.

Do decisório que determinou a expedição do mandado de busca e apreensão, interpôs agravo de instrumento a viúva e inventariante do réu:

Improvido o agravo, desde quando o veículo apreendido foi adquirido mediante financiamento, com garantia

de títulos e alienação fiduciária. O bem alienado fiduciariamente é “da propriedade do financiador, não podendo ser reclamado a qualquer título pelo alienante que o deu em garantia e que só tem direito a purgar a mora e transformar sua posse em propriedade” – Ver: art. 2º do Decreto-Lei nº 911, de 1º/10/969.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 27/8/75.

Agravo de Instrumento nº 9 445, da Capital.

Relator: Des. Décio S. Seabra.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA EM AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. IMPROPRIEDADE DO RECURSO.

Argumenta a Procuradoria: intempestividade, mas, se conhecido o recurso, deve ser improvido por manifesta impropriedade. – A Turma Julgadora conhece do recurso, negando-lhe provimento, por ser, no tempo impetrado, o agravo no auto do processo, o próprio, de acordo com o inc. I, do art. 851, do C. Proc. Civ., anterior.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/11/76.

Agravo de Instrumento nº 57, da Capital.

Relator: Des. Lafayette Velloso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ILEGITIMIDADE DE PARTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE INTERESSE E PREJUÍZO DECORRENTE DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Agravo de instrumento. É o

recurso adequado contra a decisão que nega seguimento à apelação interposta por quem não é parte no processo nem terceiro prejudicado. Para recorrer de qualquer decisão o terceiro que se diz interessado e prejudicado pela mesma está obrigado a provar não só que seu interesse é legítimo como e principalmente que daquela resultou-lhe prejuízo que igualmente deverá ser demonstrado. O escopo do agravo em tais hipóteses seria exatamente evidenciar que o agravante era terceiro juridicamente interessado e prejudicado. Aceitando os argumentos em contrário do juiz do 1.º grau, o *ad quem* não estará obrigado a mandar subir a apelação interposta, antes, pelo contrário, julga improcedente o recurso, a que se nega provimento precisamente para confirmar e manter a decisão recorrida.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 13/10/76.

Agravo de Instrumento nº 75, de Miguel Calmon.

Relator: Des. Walter Nogueira.

AGRAVO DE INSTRUMENTO — IMISSÃO DE POSSE. VALOR DA CAUSA. DESPROVIMENTO.

Não cabe impugnação à decisão que fixa o valor da causa em ação de imissão de posse, desde quando este valor não prejudica a agravante, que retém a posse do imóvel arrematado pela agravada.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 26/5/76.

Agravo de Instrumento nº 121, de Itabuna.

Relator: Des. Jorge de Faria Goes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - IN- TEMPESTIVIDADE INVOLUNTÁ- RIA. INTERESSE DE MENORES. CONHECIMENTO E DESPROVI- MENTO DO RECURSO.

Alega o agravante não ter caído em revelia por incúria ou desídia. Invoça justa causa ou força maior. Tratando-se de interesse de menores a Turma Julgadora adotou o parecer da d. Procuradoria da Justiça conhecendo do recurso e negando-lhe provimento.

Acórdão da 1.ª Câmara Cível, de 14/7/76.

Agravo de Instrumento nº 103, de Irará.

Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRA- ZO: MARCO INICIAL.

+ Agravo de instrumento. O prazo para sua interposição conta-se da data do despacho que teria molestado direito ou pretensão do recorrente e não da do despacho que o mantivera, repelindo pedido correlato de reconsideração. Este, não tem poder legal para interromper o prazo recursal. Intempestividade do recurso, se oferecido após o prazo peremptório de 5 dias.

Acórdão da 3.ª Câmara Cível, de 13/4/76.

Agravo de Instrumento nº 102/76, de Itabuna.

Relator: Des. Walter Nogueira.

AGRAVO NO AUTO DO PROCESSO — DESNECESSIDADE DE CONVERSÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO, PREVISTO NO ATUAL CPC. INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. REJEIÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVAS REQUERIDAS. RECONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA DO RECURSO.

I — Inicialmente, desnecessário se torna a conversão do supresso agravo no auto do processo pelo agravo de instrumento retido, previsto no novo Código Processual, pois a recorribilidade se rege pela lei em vigor, na data em que foi publicada a decisão impugnada.

II — Quanto à alegação de extemporaneidade da contestação, é de rejeitar-se, afigurando-se correto o despacho que a considerou tempestiva, uma vez que, havendo recaído a penhora em bem localizado em jurisdição diversa, o prazo deverá ser contado da data da juntada aos autos da carta precatória, devidamente cumprida e expedida para esse fim.

III — Entretanto, no que concerne à segunda impugnação do despacho recorrido é de julgar-se procedente o agravo, eis que inconcebível a decisão de 1º grau indeferindo requerimento de provas importantes, destinadas a demonstrar a inexistência de alegados pagamentos, feitos em abatimento da dívida ajuizada.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 2/12/75.

Apelação Cível nº 24, de Alagoinhas.
Relator: Des. Sento Sé.

ALIMENTOS — CASAL VIVENDO SOB O MESMO TETO. ABANDONO DO LAR DESCARACTERIZADO. ABANDONO MATERIAL COMPROVADO. FIXAÇÃO DA PENSÃO ALIMENTÍCIA EM PERCENTUAL JUSTO. IMPROVIMENTO DE AMBAS AS APELAÇÕES.

+ O simples fato de viver o casal sob o mesmo teto não descaracteriza o abandono material, resultante de afastar-se o marido do lar, durante vários dias, sem deixar recursos bastantes ao atendimento satisfatório das necessidades familiares.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 17/5/77.

Apelação Cível nº 10/77, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

ALIMENTOS — PENSÃO ANTERIOR HOMOLOGADA POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. NOVA FIXAÇÃO POR JUIZ COMPETENTE. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

+ Mandado de segurança contra atos de juízes, em face do acordo de alimentos homologado por autoridade incompetente. Adequação do pedido de fixação de novos alimentos, formulado pelo devedor da pensão alimentícia, à Lei Específica. Competência do Juiz da 4ª Vara de Família, em face da declaração de incompetência do da Vara de Menores. Convalidação dos atos. Denegação da segurança, com revogação da liminar.

Relator vencido: que concedeu a segurança nos termos do parecer do Ilustre Dr. Procurador da Justiça, a fim de determinar a suspensão dos alimentos provisionais deferidos indevida-

mente pelo titular da 4ª Vara, restabelecendo em sua plenitude, o direito dos menores, oficiando-se ao Comando da Polícia Militar nesse sentido.

Outros votos vencidos: Que deferiam, em parte, a segurança, para elevar o percentual fixado a título de provisionais.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 23/10/75.

Mandado de Segurança nº 32/75, da Capital.

Relator: Des. Jayme Ferrari Bulhões (designado).

Relator vencido: Des. Francisco Fontes.

Outros vencidos: Dess. Leitão Guerra, Arnaldo Alcântara e Mármore Netto.

ALIMENTOS. REAJUSTE DE PENSÃO. RENÚNCIA NO DESQUITE. IMPROCEDÊNCIA.

+ Dispensa de pensão alimentar em desquite consensual. Pedido de reajuste e cobrança dos atrasados. Inadmissibilidade, por não se poder reajustar o que ainda não foi ajustado.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 17/6/75.

Apelação Cível nº 16, de Santana.

Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

ALIMENTOS PROVISIONAIS NÃO PAGOS — RECEBIMENTO APÓS PROCESSO DE ALIMENTOS CONCLUÍDO. INADEQUAÇÃO DE MEIOS PARA O PEDIDO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Cobrança de alimentos provisionais através de petição, em processo de alimentos, já concluído—meio ina-

dequado para o pedido. Execução da sentença definitiva com pedido de prisão civil no caso do não cumprimento da obrigação do alimentante.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 1º/9/76.

Agravo de Instrumento nº 118, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

ALUGUEL. REVISÃO. PROCEDÊNCIA.

Comprovado que o valor da locação encontra-se baixo ante a valorização do imóvel, julga-se procedente a ação, a fim de reajustar-se o valor do aluguel.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 23/9/75.

Apelação Cível nº 284/75, da Capital.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

ALVARÁ — OUTORGA DE ESCRITURA DEFINITIVA DE PROMESSA DE VENDA. RECEBIMENTO DO RESTANTE DO PREÇO PELA REPRESENTANTE DO ESPÓLIO. CONCESSÃO.

Pedido — deferido e agravado — de alvará requerendo escritura definitiva de promessa de compra e venda. — Confirmado, pela representante do espólio agravado, recebimento do total do preço da promessa de venda, dá-se, pelo improvimento do recurso, para confirmar-se a decisão agravada.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 17/12/76.

Agravo de Instrumento nº 109, da Capital.

Relator: Des. Evandro Andrade.

ANULAÇÃO DE CASAMENTO. IMPOTÊNCIA COEUNDI. PROCEDÊNCIA.

+ A incapacidade do homem para a consumação do casamento (impotência *coeundi*) é causa para anulação, pois o preenchimento de sua finalidade deve ser possível entre o marido e a mulher.

(Artigos 218 e 219, inc. III, do Código Civil).

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 20/6/75.

Apelação Cível nº 587, da Capital.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

APELAÇÃO CÍVEL FALTA DE PREPARO. DESERÇÃO.

+ Não efetuado o preparo dos autos, no tocante à sua tramitação na superior instância, decreta-se sua deserção.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/5/75.

Apelação Cível nº 524, de Cruz das Almas.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

APELAÇÃO CÍVEL — FALTA DE PREPARO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Apelação. Preparo. Sendo este, quando relativo ao recurso, condição *sine qua non* de sua admissibilidade, a omissão a respeito, não sendo caso de isenção, acarreta o não-conhecimento da apelação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 17/8/77.

Apelação Cível nº 283/77, de Paulo Afonso.

Relator: Des. Walter Nogueira.

APELAÇÃO CÍVEL — RÉU-REVEL. PRAZO: CONTAGEM. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

+ Contra o revel o prazo para a apelação corre da data da publicação da sentença em audiência, independentemente de intimação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/9/76.

Apelação Cível nº 137/76, de Mata de São João.

Relator: Des. Jorge Fernandes Figueira.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA MUNICIPAL. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO.

+ Argüição de inconstitucionalidade de taxa municipal, cobrada por transferência de propriedade.

Seu acolhimento, com a remessa dos autos ao Tribunal Pleno.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 22/7/75.

Apelação Cível nº 26, de Cachoeira.

Relator: Des. Antônio Carlos Souto.

ARROLAMENTO — CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. DISCUSSÃO SOBRE VALIDADE. VIAS ORDINÁRIAS.

+ Não comporta discussão sobre validade de cessão, quando o negócio jurídico está sendo discutido na via ordinária.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 1º/12/76.

Apelação Cível nº 344/76, de Camacã.

Relator: Des. Jorge Fernandes Figueira.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA — CONCESSÃO EM DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. ALEGAÇÃO DE DEFICIÊNCIA DA PROVA DE POBREZA. DEFERIMENTO.

O benefício da assistência judiciária gratuita é concedido à parte que não possui condições de arcar com as despesas de um processo judicial, não fazendo a lei adjetiva qualquer restrição a esta ou àquela ação.

Assim, não importa que seja o beneficiário réu em ação de despejo por falta de pagamento. Exige a lei, apenas, que se comprove o estado de miserabilidade, o que, *in casu*, foi feito, não se podendo, por outro lado, alegar deficiência ou graciousidade do atestado de pobreza, já que firmado por autoridade policial competente e concedido após a realização de uma sindicância efetuada por preposto daquela autoridade, como consta do referido documento.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 5/5/76.

Apelação Cível nº 77, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

ATENTADO — AÇÃO DEMARCATÓRIA. APROVAÇÃO DE LOTEAMENTO PELA PREFEITURA. INOCORRÊNCIA.

+ Não se pode argüir atentado contra quem não foi, direta ou indiretamente, agente dos atos considerados ilegais e inovadores do estado de fato da lide. Não basta o fato de haver o Poder Municipal (também chamado a integrar a ação demarcatória no curso da qual teria ocorrido o atentado) aprovado um novo loteamento, onde algumas ruas e lotes se superpunham

aos do antigo, para torná-lo responsável pelas modificações ocorridas, não tanto no estado de fato da lide, mas no plano urbanístico da zona. Não há, pois, como pretender-se assentar a possível responsabilidade da Prefeitura decorrente dessa modificação, em atentado ou esbulho, como também se arguiu. Provavelmente o problema terá que ser deslocado do âmbito do direito privado, para o do direito público. Provimento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/4/76.

Apelação Cível nº 283, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

ATENTADO. MANUTENÇÃO DE POSSE. PROCEDÊNCIA.

+ Artigos de atentado. Inovação no estado físico da coisa litigiosa. Procedência do incidente. Improvimento do apelo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 5/8/75.

Apelação Cível nº 175, de Santana.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

BENFEITORIAS. ÚTEIS. DIREITO À INDENIZAÇÃO, MÃS NÃO À RETENÇÃO DO IMÓVEL.

+ Não havendo convenção em contrário, assiste ao inquilino direito à indenização pelas benfeitorias úteis que de boa fé fez no prédio locado, mesmo sem consentimento expresso do locador, sem direito, porém, de retenção do imóvel.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 5/8/70.

Apelação Cível nº 11 865, de Ilhéus.
Relator: Des. Leitão Guerra.

BOMBEIROS. EXCLUSÃO DA CORPORACÃO. FALTA DE INQUÉRITO OU SINDICÂNCIA. ANULAÇÃO DO ATO.

+ Exclusão de soldado do Corpo de Bombeiros. Alegação da falta ao serviço não comprovada mediante sindicância ou inquérito administrativo. Ilegalidade do ato da exclusão. Manutenção da sentença apelada.

Voto vencido: Por entender que o servidor não tinha estabilidade, nem havia ingressado na Corporação mediante concurso, já que a tal não se pode equiparar o recrutamento, através de um simples exame de apuração da capacidade.

Além do mais, é inaplicável à espécie a garantia constitucional dada aos servidores públicos civis, (art. 105, II da Emenda Constitucional nº 1), uma vez que se trata de militar e, nessas condições, estaria submetido a um diploma especial, sujeito à hierarquia, regime e disciplina próprios.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/12/75.

Apelação Cível nº 519/75, da Capital.

Relator: Des. Jayme Ferrari Bulhões.

Voto vencido: Des. Hélio Pimentel.

BUSCA E APREENSÃO. CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO. PROCEDÊNCIA.

Não sendo encontrado ou não se achando na posse do devedor o bem alienado fiduciariamente, pode o credor requerer a conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 9/3/77.

Apelação Cível nº 536/76, da Capital.

Relator: Des. João de Almeida Bulhões.

BUSCA E APREENSÃO – PROPRIEDADE DO RECURSO APELATÓRIO. PRELIMINARES REJEITADAS. DESPROVIMENTO.

O recurso contra a decisão que defere a busca e apreensão, prevista no Dec.-Lei 911/69, é o de apelação, nos termos do art. 15, da Lei 6 014, de 1 973, não sendo, assim, impróprio, nem intempestivo o apelo apresentado dentro do prazo de 15 dias, a contar da publicação da sentença.

Rejeita-se, por outro lado, a preliminar de cerceamento de defesa, levantada pelo apelante, que alegava não se ter admitido a prova de que o veículo apreendido já havia sido entregue a um terceiro. É que os preceitos que regem a alienação fiduciária são claros e rígidos, só se podendo alegar, na contestação, o pagamento do débito vencido ou cumprimento de obrigações contratuais. Dessa forma, a inadmissão de provas relativas a alegações, totalmente estranhas a tal tipo de ação, não constitui cerceamento de defesa.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 10/4/76.

Apelação Cível nº 430, da Capital.

Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

BUSCA E APREENSÃO – REQUERIDA POR AVALISTA. SUB-ROGAÇÃO NO CRÉDITO. DEFERIMENTO.

+ O avalista, sub-roga-se no crédito e na garantia e, assim, pode intentar a busca e apreensão do veículo, garantidor da alienação fiduciária.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 14/7/76.

Apelação Cível nº 173, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

BUSCA E APREENSÃO. VEÍCULO: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DILIGÊNCIA SEM ÊXITO. TRANSFORMAÇÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO.

+ Nos contratos de alienação fiduciária em garantia, havendo atraso nos pagamentos das prestações devidas e, requerida a busca e apreensão do veículo, sem alcançar bom êxito, legal é a instauração da ação de depósito.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 5/10/76.

Apelação Cível nº 298, de Itabuna.

Relator: Des. Manoel Pereira.

BUSCA E APREENSÃO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PROCEDÊNCIA.

+ Busca e apreensão de veículo em poder de quem não dispõe de documento para provar o direito de propriedade. Procedência da ação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 2/9/75.

Apelação Cível nº 483/74, da Capital.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. FALTA DE IDONEIDADE MATERNA. DEFERIMENTO.

+ Filhos em poder do pai, provada a inidoneidade da mãe para tal mister.

Improvemento do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 18/10/75.

Apelação Cível nº 289/75, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

BUSCA E APREENSÃO DE MENOR — FILHO SOB A GUARDA PATERNA. MEDIDA REQUERIDA PELA GENITORA. INDEFERIMENTO.

+ Pedido de apreensão de menor, pela mãe, para que seja posto sob sua guarda. Decidiu acertadamente o juiz, ao negar-lhe, mantendo a criança em companhia do pai, com quem se encontra, há mais de cinco anos, desde quando abandonado pela companheira e mãe, recebendo cuidadosa assistência no lar, freqüentando escola e economicamente amparado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 7/12/76.

Apelação Cível nº 436/76, de Itabuna.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

CASAMENTO — IRREGULARIDADES E NULIDADES COMPROVADAS. INVALIDADE.

+ Desde que os nubentes não manifestaram, livremente, a sua vontade nenhuma validade possui o ato realizado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 20/4/76.

Apelação Cível nº 520, de Coração de Maria.

Relator: Des. Manuel Pereira.

CASSAÇÃO DE MANDATO. VEREADOR. MANDADO DE SEGURANÇA: CONCESSÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

+ Mandado de segurança contra vereadores, impetrado por outros ve-

readores da mesma Câmara. Rejeição das preliminares de falta de autoridade coatora e ausência de direito líquido e certo. Manutenção da sentença.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 8/9/76.

Apelação Cível nº 433/75, da Comarca de Ubatã.

Relator: Des. Jaime Ferrari Bulhões.

CERCEAMENTO DE DEFESA – INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CONFIGURAÇÃO.

Não pode o Juiz, a título de terminar o processo no prazo, prejudicar a produção de prova, indeferindo a pretensão do réu de ouvir uma de suas testemunhas, que não compareceu à respectiva audiência, apesar de regularmente intimada.

Tal atitude implica em cerceamento de defesa, porquanto o depoimento da testemunha faltosa poderia esclarecer a matéria, comprovando, inclusive, o que o réu alegou em sua defesa.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 19/5/76.

Recurso Apelatório nº 389, da Capital.

Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

CHOQUE DE VEÍCULOS – ACIDENTE ENVOLVENDO MAIS DE DOIS CARROS. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CULPADO PELO SINISTRO. PROCEDÊNCIA.

+ A responsabilidade do prejuízo deve recair no proprietário do carro, cujo motorista deu lugar ao abaloamento, embora o impacto no carro do autor fosse ocasionado por

um terceiro veículo. Procedência da ação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 23/3/77.

Apelação Cível nº 493/76, de Guanambi.

Relator: Des. Carlos Souto.

CITAÇÃO-EDITAL – NULIDADE.

+ Citação efetuada por edital; sua nulidade, desde que tudo indica que o autor sabia o endereço da ré.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/12/76.

Apelação Cível nº 454/76, de Feira de Santana.

Relator: Des. Carlos Souto.

COMPETÊNCIA – CONFLITO DE JURISDIÇÃO ENTRE JUÍZES FEDERAIS E JUÍZES ESTADUAIS. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSO.

+ Conflito de jurisdição entre juízes federais e juízes estaduais. Competência para julgá-lo.

Compete ao Tribunal Federal de Recursos o julgamento dos conflitos de jurisdição entre juízes federais e estaduais.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 13/5/70.

Conflito de Jurisdição nº 448, da 3ª Vara Cível e Comercial da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO – INTERDIÇÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO INTERDITANDO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Conquanto no processo de ju-

risdição voluntária não se possa falar, a rigor, de réu, cujo domicílio fixa, em geral, a competência do juízo, no caso de interdição é da maior conveniência que o mesmo corra no foro onde reside o interditando, seja pelo princípio de analogia, seja pela própria comodidade do mesmo. Provimento do agravo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 7/4/76.

Agravo de Instrumento nº 96, de Ilhéus.

Relator: Des. Renato Mesquita.

COMPETÊNCIA – VARAS CÍVEIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA SUSCITADA POR PREPOSTO DO ESTADO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Competência privativa da Vara da Fazenda Estadual para os feitos em que o Estado da Bahia seja parte ou assistente. Para as ações em que o preposto do Estado é acionado, a competência é de uma das varas cíveis.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 18/8/76.

Agravo de Instrumento nº 7 051, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL – NULIDADE. DUPLA JURISDIÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO.

Provido o agravo desde quando ambos os processos estão sujeitos a duplo grau de jurisdição – art. 475, Inc. II, do C. Proc. Civ.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 3/12/75.

Agravo de Instrumento nº 101, de Central.

Relator: Des. Francisco Fontes.

CONCUBINA – BENEFICIÁRIA EM PENSÃO DO I.N.P.S. e I.A.P.S.E.B. OBRIGATORIEDADE DOS ÓRGÃOS PREVIDENCIÁRIOS DE PAGAR. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DA HERDEIRA DO SEGURADO.

+ Aceitando a inscrição da concubina, o órgão previdenciário se obrigou juridicamente, pelo que não pode, posteriormente, recusar o pagamento, sob a alegação de concubinato ou porque herdeiros necessários do segurado estão postulando o benefício.

Voto vencido: Que deu provimento em parte, para cada uma (concubina e filha), ter o direito de receber o benefício; Uma a pensão do I.N.P.S. e a outra do I.A.P.S.E.B.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/12/77.

Apelação Cível nº 176, da Capital.

Relator: Des. Cícero Dantas Britto.

Vencido: Des. Arnaldo Alcântara.

CONDOMÍNIO – IMPUGNAÇÃO AO CONVENCIONADO EM ASSEMBLÉIA GERAL. CONDÔMINO DISSIDENTE QUE ALEGA DETER MAIS DE 1/3 DAS FRAÇÕES IDEAIS – IMPROCEDÊNCIA. CONFIRMAÇÃO DO DECIDIDO NA CONVENÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

+ Ao condômino dissidente não é dado aceitar a fórmula adotada na convenção condominial de referência à repartição das frações ideais pertencen-

tes a cada unidade autônoma naquilo que lhe parece beneficiar e rejeitá-la no que se refere aos demais condôminos (C.P.C. — art. 373, parág. único), tanto mais quanto, no caso *sub judice*, nenhuma restrição sofreu tal disposição convencional por parte do autor, ora apelante, nem faz o mesmo qualquer prova de que aquela operação não corresponde à realidade. Levantamento da situação com base nos elementos constantes dos autos e dos critérios fixados na lei e adotados na praxe, levando à conclusão de que, em nenhuma hipótese, o apelante detém mais de 1/3 das frações ideais do condomínio e, pois que não dispõe do direito de veto que se arroga. A votação e aprovação do estatuto condominial obedece, portanto, aos critérios e normas da lei específica (Lei 4 591/64 — arts. 9, § 2º, 24, 25 — *passim*). Improcedimento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 14/7/76.

Apelação Cível nº 102/76, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

CONEXÃO — DEPÓSITO E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. CONHECIMENTO DO RECURSO COMO AGRAVO DE PETIÇÃO. PROVIMENTO PARA REFORMAR A DECISÃO DA 1ª INSTÂNCIA.

+ Exceção de litispendência. Acolhimento da exceção, após dela não se tomar conhecimento. Reforma de despacho anterior. Conhecimento do recurso como agravo de petição, como foi interposto, na vigência do C.P.C. revogado. Provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, em virtude de não haver litispendência,

mas conexão entre as ações de depósito e de consignação em pagamento.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 6/10/76.

Apelação Cível nº 575/75, da Capital.
Relator: Des. Francisco Fontes.

CONEXÃO — DESPEJO E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DUAS SENTENÇAS. IMPROVIMENTO COM RECOMENDAÇÕES: UNIDADE DE JULGAMENTO.

Uma vez anexados os processos, por conexão, deverá ser proferida uma única sentença, e não duas, como se fez na 1ª instância.

Assim, negando provimento às apelações, a Turma Julgadora recomenda ao *a quo* que, em casos idênticos, prolate uma única sentença, unificando, dessa forma, o julgamento que é um só.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 7/4/76.

Apelação Cível nº 667, da Capital.
Relator: Des. Francisco Fontes.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO — IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ COM A CAUSA. ENTENDIMENTO DO ART. 132, DO CÓD. PROC. CIV.

+ Conflito de competência. Identidade física do juiz com a causa. Quando deve ser exigida, por ser corolário do princípio da oralidade do processo consagrada pela lei instrumental vigente quanto pela anterior. Entendimento do disposto no art. 132 do C.P.C., cuja regra é, em suma, semelhante à do art. 120 do código já revogado de 39, quanto à vinculação

do julgador ao processo a cuja instrução presidiu. Tal vinculação só pode ocorrer quando o juiz preside a audiência em que se produz prova, não a em que se realizam meros atos preparatórios da instrução.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 13/7/77.

Conflito de Competência nº 17/77, de Feira de Santana.

Relator: Des. Walter Nogueira.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO – JUÍZES DA MESMA COMARCA. DESCUMPRIMENTO DO ART. 87 DO CÓD. PROC. CIV. CONHECIMENTO.

+ Não é em razão dos auxiliares que servem aos Juízes, que se fixa ou recusa a competência dos mesmos. Segundo dispõe o art. 87 do vigente estatuto processual, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando as suprirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 29/12/76.

Conflito de Competência nº 14/76, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Lafayette Velloso.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO – PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. PROCEDÊNCIA.

+ Provado o conflito e verificado que o Juiz suscitado presidiu a instrução da causa, ouvindo testemunhas e participando da prova pericial, julga-se procedente o conflito para declarar-se

a competência do referido Juiz, para concluir a instrução e julgar a causa.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/4/76.

Conflito de Jurisdição nº 437, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Leitão Guerra.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – ALUGUEIS. DEPÓSITO INCOMPLETO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Sendo incompleto o depósito feito pelo devedor para o pagamento da dívida, julga-se improcedente a ação de consignação em pagamento.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 13/7/76.

Apelação Cível nº 227/76, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – CONTRATO DE COMPRA E VENDA. INADEQUAÇÃO DO RECURSO. IMPROVIMENTO.

+ Ação de consignação em pagamento é meio inadequado para a devolução do sinal recebido pelo vendedor.

Acentua-se a inidoneidade do meio quando do contrato não reza a cláusula de arrependimento.

Confira-se: Ac. do Trib. Justiça de Minas Gerais, 2ª Câm. Civ., Des. João Martins, in *Minas Forense*, vol. 23, maio/junho 1958, pág. 28, e *maio*, Ac., do S.T.F., 1ª Turma, de 21/VIII/965, R.E. nº 50.509, *apud C.P.C. Comentado*, por SÉRGIO FADEL.

Impunha-se o improvimento do recurso para ficar mantida, integralmente, a decisão recorrida.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/4/76.

Apelação Cível nº 616, de Conceição de Feira.

Relator: Des. Manuel Pereira.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
— DUPLICATA. ALEGAÇÃO INFUNDADA DE INSUFICIÊNCIA DE DEPÓSITO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Consignação em pagamento. Duplicata. Taxa de expediente e cobrança. Admissibilidade. Exigibilidade, todavia, condicionada à prévia instauração da competente ação de cobrança. Suficiência do depósito relativo, apenas, ao valor do débito principal e respectivos juros de mora e sem a quantia correspondente à cláusula penal. Aplicação ao caso do disposto em o art. 8 do Dec. 22 623/33. Proviamento do apelo. Procedência da ação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 7/7/76.

Apelação Cível nº 605, de Feira de Santana.

Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
— DUPLICATA. CLÁUSULA PENAL. PROCEDÊNCIA.

Alegação, pelo credor, de depósito incompleto. Admissão de cláusula penal em duplicata. Inaplicabilidade de multas ou cláusulas penais sem ação judicial de cobrança: art. 8º do Dec. nº 22 623, de 1933: "As multas ou cláusulas penais não poderão ser exercidas quando não foi intentada ação judicial para a cobrança da respectiva obrigação"

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/3/76.

Apelação Cível nº 604, de Feira de Santana.

Relator: Des. Leitão Guerra.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
— FOROS ATRASADOS. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. IMPROVIMENTO DO RECURSO PARA MANTER O SANEADOR.

O autor não requereu o resgate da enfiteuse, sim, a consignação em pagamento de foros atrasados. Assim, inexistente inépcia da inicial, como também o autor não é carente de ação. A impugnação do valor da causa é inaceitável desde quando "se o agravado pretende pagar determinada quantia, o valor da causa cominatória é o da quantia a ser depositada". — As preliminares constituem objeto do mérito, cuja matéria, será decidida na sentença. — Nega-se provimento ao agravo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 2/6/76.

Agravo de Instrumento nº 25, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
— JUSTA RECUSA. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL: DESAPARECIMENTO DA RELAÇÃO *EX-LOCATO*. IMPROCEDÊNCIA.

+ Ação de consignação em pagamento. Locação para fins não-residenciais fora de submissão aos cânones do Decreto-Lei nº 24 150, de 20/4/1 934. Findo o prazo do contrato locatício por tempo determinado, automaticamente fica aquele extinto. Inocorrência de prorrogação tácita. Aplicação

das regras dos arts. 1 194, 1 195 e 1 196 do Código. Improcedência da consignatória não só por se pretender depositar antecipadamente aluguel ainda não vencido mas e principalmente pelo desaparecimento da relação *ex-locato* se o senhorio não anuiu na posse prolongada do prédio pelo inquilino, já vencido o prazo da locação. Reconvenção. Cabimento em ação de consignação para pagamento de aluguéis a fim de ser desocupado o imóvel na posse do ex-locatário, desde que as questões — pagamento de aluguel e despejo do prédio alugado são conexas. Procedência do pedido de retomada com fixação de aluguel a título de sanção, nos termos do citado art. 1 196 do Código Civil.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/4/76.

Apelação Cível nº 623, de Jacobina.

Relator: Des. Walter Nogueira.

CONTRATO. INADIMPLENTO CONSEQUÊNCIAS.

+ Desde que não deu cumprimento ao contrato, a parte inadimplente responde pelas sanções constantes em cláusulas do citado contrato.

Procedência da ação confirmada pela instância superior.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 23/3/77.

Apelação Cível nº 569/76, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

CONSTRUÇÃO — LICENÇA. ALTERAÇÃO DE PROJETO — MULTA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. IRRETROATIVIDADE DA NOVA LEGISLAÇÃO.

+ Não retroage o dispositivo le-

gal que agrava a pena prevista na lei anterior para a mesma infração.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 26/10/76.

Apelação Cível nº 315/76, de Salvador.

Relator: Des. Manuel Pereira.

CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA DE SEGURO OBRIGATÓRIO. APLICABILIDADE.

+ Na cobrança do seguro obrigatório, a correção monetária é determinada por lei.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 22/7/75.

Apelação Cível nº 174, de Ilhéus.

Relator: Des. Carlos Souto.

CUMULAÇÃO DE AÇÕES — REINTEGRAÇÃO DE POSSE E RESCISÃO DE CONTRATO. COMPATIBILIDADE.

+ Inépcia da inicial. Conceito. Ação de reintegração de posse cumulado à de rescisão do contrato de promessa de compra e venda. Compatibilidade dos pedidos.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 6/5/75.

Apelação Cível nº 43, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

CURADOR. NOMEAÇÃO. RECURSO CABÍVEL — AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Da nomeação de curador, o recurso cabível é o de agravo, interposto no prazo de cinco dias — art. 523 do C.P.C., e não o de apelação. Recurso não conhecido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 5/8/75.

Apelação Cível nº 271/74, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

CUSTAS – FALTA DE PREPARO. DESERÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 519 DO NOVO C.P.C.

+ Preparo do processo. Sendo diligência indispensável a ser feita em prazo fatal, sua omissão acarreta a deserção do recurso, do qual não toma conhecimento, por isso, o *ad quem*. Interpretação da regra do art. 519 do novo Código de Processo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 13/11/74.

Apelação Cível nº 315, de Urandi.

Relator: Des. Walter Nogueira.

CUSTAS. FALTA DE PREPARO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

+ Apelação e falta de preparo. Não pode ser considerado preparado o processo, para o fim de ser conhecido pela Superior Instância recurso nele interposto, se não foram pagas as custas, nem antes nem depois da sentença e há em seu lugar tão-só um suposto preparo da apelação, sem conta qualquer nos autos e arrecadação de quantia muito inferior àquela realmente estabelecida na Tabela I, inciso I, do vigente Regimento de Custas. Recurso não conhecido por falta de preparo suficiente.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 13/11/74.

Apelação Cível nº 381, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

CUSTAS – PREPARO DE AUTOS. PARTE BENEFICIADA PELA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO.

A parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita está isenta do pagamento de preparo, para que os autos subam e sejam apreciados pelo *ad quem*.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 20/6/75.

Apelação Cível nº 475, de Itambé.

Relator: Des. Sento Sé.

DEMISSÃO – FUNCIONÁRIO ESTÁVEL. FALTA DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE.

+ A demissão do funcionário estável deve ser precedida de processo administrativo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 31/5/77.

Apelação Cível nº 634/76, de Salvador.

Relator: Des. Manuel Pereira.

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO.

A falta de revalidação do alvará de autorização para a construção de um edifício, sob a alegação de que os terrenos pertencentes à apelada constituem área verde e paisagística, importa em uma desapropriação indireta.

O fato de estar a recorrida impossibilitada de utilizar os seus lotes ou mesmo vendê-los, expressa um cerceamento ao seu direito de propriedade e não uma simples limitação a esse direito, conforme afirma a Prefeitura Municipal.

Incontestado o prejuízo sofrido pela apelada, a Prefeitura, fora de qualquer dúvida, lhe deve uma indenização a qual será calculada com base na real metragem dos terrenos.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/5/75.

Apelação Cível nº 527, de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

DESERÇÃO. FALTA DE PREPARO.

+ Desde que o recurso não é preparado no prazo legal, a sua deserção se impõe.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/12/76.

Apelação Cível nº 477/76, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

DESERÇÃO — QUANDO E ONDE DEVE SER DECLARADA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE.

+ Opera-se automaticamente com a simples falta de preparo no prazo e lugar devidos. Importa numa espécie de renúncia tácita do recurso interposto. Pelo atual Código de Processo Civil ela deve ser declarada no 1º grau e não na 2ª instância, mas a esta cabe, nos casos concretos, apurar quanto à validade e oportunidade do preparo para decidir de sua existência eficaz ou não, em razão do que poderá conhecer ou não do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 12/3/75.

Apelação Cível nº 406, da Capital.
Relator: Des. Walter Nogueira.

DESPACHO SANEADOR — LITIS-CONSORTE EXCLUÍDO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA TERMINATIVA. DESCABIMENTO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Apelação. Decisão que saneia o processo. Efeitos. Mesmo que exclua da relação processual um dos litisconsortes passivos, não chega a ser sentença terminativa do processo quanto a ele. Na sistemática do vigente Código de Processo Civil cabe apelação quando se trata de sentença. Em todos os demais casos, se se trata de decisão recorrível, o recurso próprio é o de agravo, seja o retido seja o de instrumento. Havendo sido a apelação interposta além do quinquídio legal nem como agravo pode ser ela conhecida.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 2/6/76.

Apelação Cível nº 611, da Capital.
Relator: Des. Walter Nogueira.

DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ÔNUS DAS DESPESAS PROCESSUAIS

+ Ação de despejo por falta de pagamento. Deferido ao réu o benefício da justiça gratuita e remetido o processo a nova distribuição para uma das varas assistenciais, não é dado ao titular desta reexaminar o problema.

Recurso do autor ao fundamento de que descabe o favor neste tipo de ação. Improvimento, porquanto nem a lei, nem a lógica, nem a equidade fazem tal exclusão; jurisprudência do S.T.F. Contudo, o ônus das despesas processuais não fica com o vencedor; isenção total.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 15/6/77.

Apelação Cível nº 515/76, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO ANTERIOR, AINDA EM CURSO, E INTENTADA SOB O MESMO FUNDAMENTO. EXCEÇÃO DE LITISPENDÊNCIA ACOLHIDA. EXTINÇÃO DO 2º PROCESSO E IMPROCEDÊNCIA DO PRIMEIRO.

+ Ainda em curso a ação de despejo, por falta de pagamento, ao locador é defeso intentar outra ação, com o fito de cobrar períodos posteriores.

No caso se desenha, nitidamente, a litispendência. Sendo a mora um retardamento culposos, a sua concretização deve ser claramente provada.

Não há a coexistência de duas moras.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 16/9/76.

Embargos Cíveis nºs 3253 e 3115, de Itabuna.

Relator: Des. Carlos Souto.

DESPEJO -- FALTA DE PAGAMENTO. IMÓVEL INTEGRANDO A MASSA FALIDA: ALUGUÉIS RECOLHIDOS AO SÍNDICO DA MASSA FALIDA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO.

+ Estando o imóvel locado integrando a massa falida, legal é o pagamento dos alugueres ao síndico da falência.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 26/10/76.

Apelação Cível nº 610/75, de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO DE RECONVENÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Despejo por falta de pagamento. A ausência de pagamento de aluguéis, traduzindo o descumprimento de uma obrigação contratual, gera o direito de retomada. Descabimento da reconvenção.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 9/12/76.

Apelação Cível nº 428/76, da Capital.
Relator: Des. Cícero Dantas Britto.

DESPEJO. FALTA DE PAGAMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PURGAÇÃO DA MORA PELO RÉU.

+ No despejo por falta de pagamento o réu deve purgar a mora depositando o principal, custas e honorários, não obstante gozando benefício da justiça gratuita.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 7/6/77.

Apelação Cível nº 147/77, da Capital.
Relator: Des. Manuel Pereira.

DESPEJO — FALTA DE PAGAMENTO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA REAJUSTAMENTO DE ALUGUEL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Ação de despejo por falta de pagamento. Havendo notificado judicialmente o locatário, para que passas-

se a pagar alugueis reajustados segundo os índices legais, correto é o procedimento do locador, ao requerer seu despejo, por falta de pagamento.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/12/76.

Apelação Cível nº 500/76, da Capital.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

DESPEJO – FALTA DE PAGAMENTO. PRAZO PARA CONTESTAÇÃO.

Na sistemática atual, seja qual for o fundamento da ação de despejo, o prazo para contestação é o de dez (10) dias.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 12/8/75.

Apelação Cível nº 259, de Coração de Maria.

Relator: Des. Sento Sé.

DESPEJO – FALTA DE PAGAMENTO. PROCEDÊNCIA.

+ Ação de despejo. Falta de pagamento de alugueres. Procedência. Prozada a mora do inquilino, decreta-se o despejo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 29/4/75.

Apelação Cível nº 39, de Ibicaraf.

Relator: Des. Leitão Guerra.

DESPEJO – FÉRIAS FORENSES. RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Agravo de instrumento. Despacho denegatório de recebimento de apelação. Atos processuais e feitos que

podem ser praticados ou ter curso durante as férias coletivas. Regulando, hoje, a matéria os arts. 173 e 174 do Código de Processo Civil, não tem mais vigor o disposto no art. 106 da Resolução nº 2/71 do Tribunal de Justiça referente à Organização Judiciária do Estado calcado na disposição do art. 40 do código processual anterior. Ação de despejo. Não corre mais durante aquelas férias e o prazo para recurso por elas fica suspenso enquanto durarem. Sendo o ato praticado, ainda que indevidamente, como a publicação da sentença, dentro naquele período, por culpa da imprensa oficial, mesmo assim o prazo recursal só terá início quando terminado ele. Irrelevante o fato da apresentação do recurso ainda fluindo as férias.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/4/76.

Agravo de Instrumento nº 80, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

DESPEJO – ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DOS AUTORES. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Ante a prova de não ter ocorrido a transferência do domínio do imóvel alugado era de indeferir-se, como o fez o ilustre *a quo*, a denúncia da lide pretendida pelo réu ao contestar a ação de despejo que lhe foi movida objetivando a sua retomada para uso próprio.

Improvemento do agravo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 13/10/76.

Agravo de Instrumento nº 31, da Capital.
Relator: Des. Renato Mesquita.

DESQUITE LITIGIOSO – ABANDONO DO LAR. MAUS TRATOS COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ O abandono, para justificar o desquite, deve ser voluntário. Improcedência da ação do desquite litigioso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/12/76.
Apelação Cível nº 385/76, da Capital
Relator: Des. Carlos Souto.

DESQUITE LITIGIOSO. ADULTÉRIO NÃO COMPROVADO. INJÚRIA GRAVE. PROCEDÊNCIA

+ Sem prova convincente, não se pode afirmar o adultério. Reponta, no processo, a injúria grave atribuída ao marido, capaz de fazer vingar a ação intentada pela mulher.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/12/76.
Apelação Cível nº 349/76, de Vitória da Conquista.
Relator: Des. Carlos Souto.

DESQUITE LITIGIOSO. INJÚRIA GRAVE CONFIGURADA. PROCEDÊNCIA.

+ Desquite judicial. A intimidação excessiva da mulher com um seu enteado configura procedimento irregular, capaz de justificar o desquite.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 30/9/75.

Apelação Cível nº 250/75, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

DESQUITE LITIGIOSO. INJÚRIA GRAVE. PROCEDÊNCIA.

+ A mulher que se ausenta do lar, para passar dias em um hotel, acompanhada de outro homem, pratica ato declaradamente injurioso à honra do marido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 14/7/76.
Apelação Cível nº 95/76, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

DUPLICATA – SEM ACEITE, PROTESTADA. COMPROVANTE DE ENTREGA DE MERCADORIA. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESCABIMENTO DA EXECUÇÃO.

+ Duplicata sem aceite, mesmo acompanhada de comprovante de entrega de mercadoria, não é título líquido e certo, capaz de autorizar processo de execução.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 9/12/76.
Apelação Cível nº 317/76, da Capital.
Relator: Des. Cícero Dantas Britto.

EMBARGOS À EXECUÇÃO – PRAÇA REALIZADA SEM A APRECIAÇÃO DOS EMBARGOS. ILEGALIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO.

+ Mandado de Segurança contra ato do Juiz que, recebendo embargos à execução antes do praxeamento de bem já designado, não apreciou os embargos que impediriam a realização da

praça. Deferimento da liminar. Concessão definitiva do *writ*, ante a obrigação do Juiz, ao receber petição de embargos à execução, antes da relização da praça já marcada, de examiná-la, recebendo, ou rejeitando *in-limine* os embargos, na forma dos arts. 739 e 740 do Código de Processo Civil.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 26/8/76.

Mandado de Segurança nº 51, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — AÇÃO DE DEMARCAÇÃO. REJEIÇÃO.

+ Embargos de Declaração — Afirmou o acórdão embargado, de modo claro e preciso, que há duas sentenças homologatórias, proferidas há trinta anos passados, e que não pode ingressar no feito, agora, depois de ultimados os trabalhos de campo, herdeiro de um dos integrantes da lide, que nenhum interesse tem na demarcação visto haver vendido sua herança. Rejeição dos embargos.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 4/5/75.

Embargos de Declaração nos autos da Apelação Cível nº 312, de Andaraí. Relator: Des. Claudionor Ramos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

+ Embargos de declaração — rejeição — Não cabe condenação ao pagamento de honorários, em apelação considerada prejudicada, face ao provi-

mento de agravo, noutra Câmara, para o fim de ser produzida prova requerida pelo agravante apelante — Não havendo vencido, não há motivo para a cominação pretendida.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/12/75.

Apelação Cível, nº 329, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

+ A decisão embargada, adstrita ao pedido da recorrente e submissa ao disposto no art. 516 do Código de Processo Civil, não poderia abarcar a questão impugnada pelo agravo de instrumento, e que não foi discutida na apelação. Inaplicabilidade do art. 559 do Código de Processo Civil quando, pelo longo abandono, houver presumida desistência do agravo de instrumento.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 18/3/77.

Embargos Declaratórios nº 5/76, da Capital.

Relator: Des. Cícero Dantas Britto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSTOS PARA QUE O TRIBUNAL DECLINE A COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO. ALTERAÇÃO DA DECISÃO. REJEIÇÃO.

Não tendo as Câmaras Cíveis Reunidas, pela maioria dos seus membros, declinado a competência, mas, apenas, não conhecido do Mandado de Segurança, por se julgarem incompetentes, apesar de o problema ter sido suscitado no julgamento do *writ*,

quando três Desembargadores ficaram vencidos em seus votos, os quais eram, justamente, no sentido da declinação da competência, não pode, agora, através de embargos de declaração, modificar tal decisão, para acrescentar o que se requer no presente recurso.

Assim, por entenderem nada haver a declarar, rejeitam-se, à unanimidade, os embargos.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 8/7/76.

Mandado de Segurança nº 58/75, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
OPOSTOS PARA QUE O TRIBUNAL DECLINE A COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO. RECEBIMENTO DO RECURSO.

+ Mandado de Segurança impetrado, simultaneamente, contra ato do Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Itabuna e contra ato do Prefeito Municipal de Itabuna. Indeferido o pedido, quanto ao ato do Juiz, por não haver o mesmo praticado ilegalidade, resta a apreciação do ato do Prefeito, para o que é originariamente incompetente o Tribunal de Justiça do Estado. Recebimento dos Embargos.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 8/7/76.

Mandado de Segurança nº 40/75, de Itabuna.

Relator: Des. Jayme Ferrari Bulhões.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — REJEIÇÃO

+ Embargos de declaração. Sua

rejeição por nada haver a declarar além do que foi assentado e dito, explícita como implicitamente, no acórdão embargado. Se o demandante não logra ser vencedor de ponta a ponta na demanda, as custas do processo devem ser proporcionais.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 3/6/75.

Embargos de Declaração nos Autos de Apelação Cível nº 15 593, da Capital. Relator: Des. Walter Nogueira.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

+ Sem os vícios apontados na lei, os embargos devem ser rejeitados.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 7/10/75.

Embargos de Declaração nº 589/74, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO — REJEIÇÃO.

+ Os embargos de declaração não são instrumento para mudança da essência do julgado.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 1º/6/76.

Embargos de Declaração — Na Apelação Cível, nº 448/75, da Capital.

Relator: Des. Manuel Pereira.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

+ Sem qualquer dos vícios apontados no art. 535, do Cód. de Proc. Civil, rejeitam-se os embargos declaratórios.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 13/4/77.

Embargos de Declaração nº 352/76, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

EMBARGOS DE TERCEIROS – NÃO RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE TERCEIRO PREJUDICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. INIDONEIDADE DO MEIO JUDICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO CONFIRMADA.

+ O sócio cotista e gerente que, autorizado por cláusula contratual, confere poderes a terceiro para juntamente com outro sócio administrar a sociedade, não reúne as condições de terceiro embargante somente porque é pessoa estranha à execução movida contra a mesma e na qual o bem judicialmente apreendido é de propriedade exclusiva da pessoa jurídica. Tão pouco constituem esses embargos meio idôneo para argüir-se a nulidade da citação da executada. Correta a decisão que o julgou carecedor da ação.

Improvemento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 5/5/76.

Apelação Cível nº 69, de Vitória da Conquista.

Relator: Des. Renato Mesquita.

ENFITEUSE – AÇÃO DE RESGATE PROPOSTA NOS TERMOS DO ART 693 DO CÓD. CIV. PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 5 827 DE 23/11/72 POSTERIOR À PROPOSTURA DA AÇÃO E À CONTESTAÇÃO: IRRETROATIVIDADE. IMPROVIMENTO PARA MANTER A DECISÃO RECORRIDA.

Cabimento do resgate de enfi-

teuse proposta nos termos do art. 693 do Cód. Civil, mediante o pagamento de 20 foros anuais.

Alegação pelo apelante da Lei nº 5 827, de 23/11/72, posterior à propositura da ação e à contestação. Irretroatividade da lei.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 5/5/76.

Recurso Apelatório nº 114, da Capital.

Relator: Des. Jorge de Farias Góes.

ENFITEUSE – BEM PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE RESGATE. LAUDÊMIO. BASE PARA O CÁLCULO.

+ Improcede a tese em que insiste a Prefeitura de Salvador sobre a irresgatabilidade do aforamento de bens dominiais do respectivo Município. Descabe, no julgamento do presente recurso, qualquer declaração sobre a base do cálculo do laudêmio, matéria não afluída no processo, senão nas razões do apelo, e que outro não poderá ser que o constante da lei e disposto na sentença. Improvemento do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/8/78.

Apelação Cível nº 265/76, de Capital. Relator: Des. Renato Mesquita.

ENFITEUSE – INEXISTÊNCIA DE PROVAS DE TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO E DO PAGAMENTO DE PENSÃO. PROVIMENTO DO RECURSO DO PODER PÚBLICO.

+ Enfiteuse. Em que consiste. Bens públicos. Resgate de foro. Quando não se admite.

Inexistindo provas, não só no sentido de que haja o Poder Público transferido o domínio útil da área em litígio, bem como que sobre essa área tenha sido paga pensão anual certa e invariável não se pode falar em enfiteuse, nem em resgate de foro.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/3/76.

Apelação Cível nº 505, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

ERRO GROSSEIRO. IMPETRAÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO COMO APELAÇÃO: DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DA FUNGIBILIDADE DE RECURSO: CÓD. PROC. CIVIL VIGENTE.

+ No sistema do Código de Processo Civil em vigor, inexistente a fungibilidade de recursos, admitida no código anterior.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 28/9/76.

Apelação Cível nº 232, de Feira de Santana.

Relator: Des. Manoel Pereira.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO — AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

Em tempo hábil, e através advogado regularmente habilitado, a parte ré, — Prefeitura, representada pelo Sr. Prefeito — em duas ações propostas contra si, arguiu a suspeição do Dr. Juiz. As ações foram propostas contra a Prefeitura Municipal, pessoa jurídica de direito público. A maioria dos fundamentos da alegação de suspeição se relaciona com o Sr. Prefeito, pessoa física, representante da ré e não com

esta própria. Exceuíam-se dois: ser o Dr. Juiz amigo íntimo e conselheiro judicial do autor das ações. Com referência a estas alegações “inexistente qualquer prova séria, mesmo indireta”. Improcedente a exceção por ausência de fundamento legal em face do art. 135, do C. Proc. Civ.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 8/8/75.

Exceção de Suspeição nº 1/75, de Curaçá.

Relator: Des. J. L. de Carvalho Filho.

EXECUÇÃO. CHEQUE EMITIDO SEM FUNDO. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO.

+ Não é omissa a sentença que adota argumentos contidos em arrazoados, sem repeti-los. Não havendo alegação prejudicial à validade dos cheques, devem ser pagos.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 22/12/75.

Apelação nº 478, de Itabuna.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

EXECUÇÃO — CHEQUE. PROCEDÊNCIA.

Alegações não comprovadas, não elidem a força executiva do cheque.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/4/76.

Apelação Cível nº 47, de Conceição de Coité.

Relator: Des. Francisco Fontes.

EXECUÇÃO — CONVERSÃO EM ORDINÁRIA DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Na sistemática atual do Código de Processo Civil, não é possível converter-se uma execução em ação ordinária, eis que, em se tratando de processos de natureza diferente (cognição e execução), estar-se-ia modificando o próprio pedido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 12/8/75.

Apelação Cível nº 232, de Gandu.

Relator: Des. Sento Sé.

EXECUÇÃO — DUPLICATA SEM ACEITE E DESACOMPANHADA DE COMPROVANTE DE ENTREGA DA MERCADORIA. IMPROCEDÊNCIA.

Não tem força executiva a duplicata protestada por falta de aceite e desacompanhada de comprovante de entrega da mercadoria.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/4/76.

Apelação Cível nº 277, de Itanhém.

Relator: Des. Francisco Fontes.

EXECUÇÃO. DUPLICATAS SEM ACEITE. CONVERSÃO EM ORDINÁRIA DE COBRANÇA. AÇÃO PROCEDENTE, SENTENÇA MANTIDA.

+ Duplicatas emitidas para cobrança de prestações de serviços. Conversão da execução em ação ordinária, por falta de aceite nos títulos cobrados. Procedência da ação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 14/7/76.

Apelação Cível nº 510/75, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

EXECUÇÃO CAMBIAL — NOTA PROMISSÓRIA. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Ação de execução. Exigência de título extrajudicial que comprove crédito líquido e certo a justificar a via executiva. Se, em adimplemento de obrigação contratada, o devedor da nota promissória que está vinculada ao contrato já efetuou pagamentos parciais, que, apesar de anotados no verso do título, não foram abatidos do valor em cobrança executiva, a dívida deixa de ser líquida e certa tornando-se improcedente a execução. Feito o pedido de modo equivocado e já existindo defesa do executado em forma de embargos, não pode mais o exequente alterar o valor cobrado modificando aquele pedido.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 6/10/76.

Apelação Cível nº 393/76, da Capital.
Relator: Des. Walter Nogueira.

EXECUÇÃO CAMBIAL — NOTA PROMISSÓRIA. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDAS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Somente por via de prova inequívoca se poderá ilidir título cambial devidamente formalizado. A posse do título cambial pelo credor induz presunção de não pagamento. A cambial emitida ou aceita com omissões pode ser completada pelo credor de boa fé antes da cobrança ou protesto.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/12/76.

Apelação Cível nº 538/76, de Itabuna.
Relator: Des. Cícero Dantas Britto.

EXECUÇÃO CAMBIAL. NOTA PROMISSÓRIA. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. PROCEDÊNCIA.

+ Ação executiva para cobrança de importância representada por promissórias. Arguição de preliminar de nulidade do processo por não ter sido citado um dos executados. Alegação de excesso de penhora e de chantagem de que foi vítima o apelante na aquisição de ações, como condição para a concessão de empréstimo. Procedência da ação, com a rejeição das alegações da contestação. Rejeição da preliminar e improvimento da apelação.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 16/3/77.

Apelação Cível nº 487/75, da Capital.
Relator: Des. Francisco Fontes.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA – IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. DECISÃO PROFERIDA SEM FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.

Nula é a decisão que, em execução de sentença, na qual os respectivos cálculos foram impugnados, determina, sumariamente e sem qualquer fundamentação, a expedição de mandado para que o executado faça o pagamento da quantia calculada, em 24 horas, sob pena de penhora.

Tal procedimento importa, implicitamente, em verdadeira sentença homologatória do cálculo, desprovida, porém, de qualquer requisito de validade, eis que estava o *a quo* obrigado a

apreciar a impugnação, acolhendo-a ou rejeitando-a, fundamentando, contudo, qualquer que fosse a sua decisão.

Dai, o provimento do apelo, para anular-se a mesma, a fim de que outra seja proferida, obedecendo-se aos requisitos legais.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 29/12/75.

Apelação Cível nº 542, da Capital.
Relator: Des. Evandro Andrade.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA – PROVISÓRIA. OBRIGATORIEDADE DE CAUÇÃO. SEGURANÇA DEFERIDA.

+ Sentença ainda sujeita a recurso. Sua execução provisória há que obedecer à exigência legal da caução. O descumprimento dessa formalidade vicia a execução. Segurança concedida.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 28/4/77.

Mandado de Segurança nº 86/76, da Capital.

Relator: Des. Omar Carvalho.

EXECUÇÃO DE SENTENÇA CRIMINAL – EFEITOS CÍVEIS. RESSARCIMENTO DE DANOS CONTRA TERCEIROS: IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

+ A execução da sentença criminal para efeito de ressarcimento de danos não pode ir além da pessoa do autor do delito, embora, no cível, possa ser proposta a ação também contra quem, por fatos de terceiro, seja por lei responsável.

Voto vencido: por entender mais justo *in casu*, o provimento do recurso

apelatório. Jamais poderíamos pensar nem admitir fosse transferida a responsabilidade penal para a empresa a que servia o chofer penalmente responsável. Não é isto. Apenas, em face da inidoneidade dele, chofer, — inidoneidade econômica — para assumir a responsabilidade civil, pareceu-nos ter respaldo não só no proclamado interesse de economia processual, mas, também, na previsão do art. 64 do Cód. Proc. Civ., o procedimento contra a Viação Ipitanga S.A., proprietária do ônibus dirigido pelo motorista Wilton Bispo dos Santos. Com apoio ainda na Súmula 341. Procedimento, de logo, diretamente, em sendo “resarcimento pelo responsável civil, se for o caso”

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/3/77.

Apelação Cível nº 656, da Capital.
Relator: Des. Almir da Silva Castro.
Vencido: Des. Jorge de Faria Góes.

EXECUTIVO FISCAL. COBRANÇA DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. CONVÊNIO: ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: IMPROCEDÊNCIA.

+ Ação executiva promovida pela Prefeitura da Capital, contra clínica médica, para cobrança de impostos. Defesa fundada em compensação de crédito tributário com prestação de serviços. Improcedência da defesa, porque o convênio não abrange o exercício a que se refere a cobrança.

Voto vencido: Data *venia* da ilustrada maioria, votei no sentido de ser dado provimento ao recurso para, reformando a decisão da primeira ins-

tância julgar procedente os embargos e improcedente a execução fiscal, tendo em vista ter sido o convênio assinado em maio de 1973, para compensação de valor de imposto devido — destaquei — de certeza que a dívida era a lançada pelo processo 970/72 com deferimento do pedido de parcelamento para pagamento também em 72.

Ademais, já existia entendimento entre recorrente e recorrido no sentido da compensação que seria convencionada, e desde o início de 1973 já havia a prestação de serviços.

Inexistindo possibilidade de feitura de compensação por falta de serviços prestados, o saldo passaria para o exercício seguinte.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 15/6/76.

Apelação Cível nº 134, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

Voto vencido: Des. Manoel J. Pereira da Silva.

EXECUTIVO FISCAL. COBRANÇA DE TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO EXTENSIVA À DITA TAXA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS: SENTENÇA MANTIDA.

+ Executivo fiscal para cobrança de taxa de localização e funcionamento. Reconhecimento de imunidade tributária do apelante, por lei municipal. Alegação de que a imunidade tributária não atinge taxa de localização e funcionamento. Rejeição dos embargos, com fundamento na Súmula 324 do S.T.F. Rejeição da preliminar da apelação, porque não ocorreu nenhuma das hipóteses para a extin-

ção do processo. Improvimento do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 13/4/77.

Apelação Cível nº 17/76, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

EXTINÇÃO DE PROCESSO — AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO E INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 528 DO CÓD. PROC. CIVIL.

+ Agravo de instrumento. Decisão extintiva do processo. Dela cabe apelação e não agravo. Não se conhece igualmente do recurso se sua interposição fez-se a destempo. O prazo para agravar é de 5 dias contados da data da inequívoca ciência da decisão de que se recorre.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 7/4/76.

Agravo de Instrumento nº 115, de Ubaitaba.

Relator: Des. Walter Nogueira.

EXTINÇÃO DE PROCESSO — CASSAÇÃO DO MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO DO APELANTE. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 12, § 1º E 267, INC X, DO CÓD. PROC. CIV. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

+ Não se conhece o recurso de apelação porque o advogado que o subscreveu não podia, pela ausência absoluta de poderes, agir em nome do apelante. Por outro lado, mesmo que o apelante houvesse nomeado advogado para defender seus interesses pessoais, ainda assim o recurso desmereceria conhecimento, simplesmente porque o

falecimento de seu sogro, ensejando a confusão entre autor e réu, gerou a extinção do processo.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 29/3/77.

Apelação Cível nº 419/76, da Capital.

Relator: Des. Cícerto Dantas Britto.

EXTINÇÃO DO PROCESSO — PARALISAÇÃO POR MAIS DE UM ANO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESCABIMENTO DA MEDIDA.

+ Extinção do processo, em virtude de sua paralisação por mais de um ano, por negligência da parte interessada.

Não cabimento da dita providência, desde que o interessado não foi intimado pessoalmente para suprir a falta.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 18/12/76.

Apelação Cível nº 238/75, de Cruz das Almas.

Relator: Des. Carlos Souto.

FALÊNCIA — COMPETÊNCIA DO JUÍZO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Juízo universal de falência. As questões relativas a bens pessoais do falido devem ser tratadas no mesmo juízo em que corre o processo da quebra. *Vis attractiva* do processo falimentar sobre os bens, direitos e ações do falido, que passam a pertencer à massa falida, salvo exceções legais. Exceção de incompetência. Cogitando-se de litígio que envolve bens ou direitos reais já arrecadados pelo sín-

dico para integração da massa falida, a competência *rei sitae* cede lugar à competência especial e absorvente do juízo falimentar. Exceção de incompetência absoluta e relativa. Implicações no procedimento relativo a cada hipótese. Agravo improvido, para ser mantida a decisão que julgou procedente a exceção e declinou da competência.

Acórdão da 1ª Câmara Cível de 12/5/76.

Agravo de Instrumento nº 16, de Prado.

Relator: Des. Walter Nogueira.

FALÊNCIA – CREDOR QUIROGRAFÁRIO. COBRANÇA DE DÍVIDA DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Agravo de instrumento contra despacho que indefere o pedido de pagamento de dívidas de credor quirografário, não habilitado e que pretende o recebimento antecipado do seu crédito, depois da decretação da falência.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 15/9/76.

Agravo de Instrumento nº 22, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

FALÊNCIA – REQUERIDA POR CREDOR NÃO COMERCIANTE: IRRELEVÂNCIA. TÍTULO SEM ACEITE: PROVA DE ENTREGA DA MERCADORIA. DUPLICATA LIGADA A VENDA EM CONSIGNAÇÃO: ILIQUIDEZ. DENEGAÇÃO.

+ Falência. Requerimento por credor comum. Denegação do pedido.

Inexistência de motivo de ordem jurídica para a odiosa restrição de ser-lhe negado o mesmo direito assegurado ao credor comerciante. Duplicata sem aceite mas protestada com prova indireta de entrega da mercadoria não pode, todavia, dar causa à falência do devedor se não está ligada a venda comum mas sim a venda em consignação, o que retira ao título ajuizado característica de liquidez.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 12/3/75.

Apelação Cível nº 405, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

FIANÇA. DIRETOR-GERENTE: NULIDADE. PROVIMENTO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO.

+ Nula é a fiança dada pelo Diretor-Gerente, contrariando disposição contida no contrato da sociedade.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 11/5/77.

Apelação Cível nº 484/76, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

FIANÇA – FALTA DE OUTORGA UXÓRIA. NULIDADE.

+ Fiança dada sem consentimento da mulher. Sua nulidade. Procedência dos embargos de terceiro.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 12/5/76.

Apelação Cível nº 666, de Feira de Santana.

Relator: Des. Carlos Souto.

FIANÇA – FALTA DE OUTORGA UXÓRIA. RESPONSABILIDADE DO FIADOR ATÉ AO LIMITE DE SUA MEAÇÃO.

+ Fiança. Ausência de outorga uxória. Intervenção do cônjuge inocente através da defesa em execução já instaurada. Admissibilidade. Lícitude da caução desde que respeitada a meação do casal. Improvimento dos recursos.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 2/4/77.

Apelação Cível nº 648/76, da Capital.
Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

FIANÇA – LOCAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. AÇÃO PROPOSTA PARA EXONERAÇÃO DE COM-PROMISSO. PROCEDÊNCIA.

+ Ação ordinária para a declaração judicial exoneratória de fiança prestada em contrato de locação. Locação prorrogada por tempo indeterminado. Não pagamento de aluguéis pela locatária. Interpretação do artigo 1 500 do Código Civil. Procedência da ação. Improvimento da apelação.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 6/10/76.

Apelação Cível nº 637/75, de Itabuna.
Relator: Des. Francisco Fontes.

FUNCIONÁRIO MUNICIPAL – DIARISTA. REINTEGRAÇÃO: CONCESSÃO. FALTA DE PROVAS DO ANIMUS ABANDONANDI. FALTAS JUSTIFICADAS. EMBARGOS RECEBIDOS. SENTENÇA CONFIRMADA.

+ Abandono de cargo. Em que consiste essa falta disciplinar. Exigên-

cia de inquérito para apuração completa da infração. Faltas ao serviço justificadas mas não consideradas pela Comissão de Inquérito que opinou pela demissão do servidor. Competência do judiciário para reexaminar a motivação do ato administrativo demissório. Extensão do poder judicial de exame da validade do ato da Administração. *Animus abandonandi* e intenção deliberada de deixar o serviço. Como se distinguem e em que se assemelham em face da concorrência da falta disciplinar e do ilícito penal e segundo a lição de MARCELO CAETANO. Embargos recebidos.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/5/76.

Embargos Cíveis Infringentes nº 6, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO – DEMISSÃO – SERVIDORA MUNICIPAL. IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

+ Funcionário municipal estável, demitido sem justa causa e mediante inquérito, eivado de nulidade. Segurança concedida.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 13/5/75.

Apelação Cível nº 574, de Itajuípe.
Relator: Des. Carlos Souto.

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ESTABILIDADE. TEMPO DE SERVIÇO ESTADUAL E MUNICIPAL. POSSIBILIDADE DE SOMA.

+ Soma de tempo de serviço prestado ao Estado e ao Município.

Possibilidade de soma. Recurso improvido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 17/8/75.

Apelação Cível nº 533/74, da Capital.
Relator: Des. Júlio Virgínio.

GUARDA DE FILHOS. COMPETÊNCIA DE JUÍZO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ A disputa pela guarda de filhos do casal desavindo e separado é da competência do juízo de família e não do juizado de Menores, ainda que este haja intervindo em processo cautelar, tendente a verificar o abandono. Improvimento do agravo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 19/5/76.

Agravo de Instrumento nº 2, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — CÁLCULO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. DESCABIMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ O cálculo dos honorários advocatícios deverá fazer-se com base no valor da condenação, que se confunde, na atual matemática processual, com o valor da causa, tanto mais que este foi o pedido. Descabimento de correção monetária. Provimento parcial do agravo.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 18/8/76.

Agravo de Instrumento nº 47, de Alagoinhas.

Relator: Des. Renato Mesquita.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. CÁLCULO FEITO PELO CONTADOR: DESCUMPRIMENTO DO ART. 20 § 3º, DO CÓD. DE PROC. CIV. PROVIMENTO DO AGRAVO.

+ Ao Juiz cabe fixá-los, observando as recomendações contidas na lei Processual Civil. Não pode perder a estimativa levada a efeito pelo contador. Agravo provido.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 29/4/75.

Agravo de Instrumento nº 15/75, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — PROCESSO EM QUE É PARTE A FAZENDA PÚBLICA. NÃO SUJEIÇÃO AOS LIMITES FIXADOS NO ART. 20, § 3º, DO C.P.C. PROVIMENTO DO RECURSO PARA FIXAR EM 0,5% A DITA VERBA.

+ Sendo parte a Fazenda Pública Municipal, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz que não fica adstrito aos limites previstos na lei — art. 20, § 3º, do C.P.C.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/12/76.

Apelação Cível nº 377/76, da Capital.
Relator: Des. Manuel Pereira.

IMISSÃO DE POSSE — INVESTIDURA EM CARGO. INIDONEIDADE DO PROCESSO. SEGURANÇA CONHECIDA E DEFERIDA.

Quanto à preliminar de não co-

nhecimento do *Writ*, é de rejeitar-se, porquanto, de acordo com uma orientação mais liberal, hoje em dia adotada pelo próprio S.T.F., com respeito a sua Súmula 267, já se admite o cabimento do *mandamus* contra decisão judicial, mesmo sujeita a recurso ou correição, desde que o ato impugnado possa produzir dano irreparável ao direito subjetivo do interessado.

No mérito, é de deferir-se a segurança, eis que a ação de imissão de posse (já desaparecida da legislação processual vigente como ação de rito especial) não é meio idôneo para o fim de investir-se alguém na posse de cargo.

Nem mesmo com o caráter de medida cautelar seria de vingar o ato da autoridade judicial, visto que, como tal, teria que ser seguida pela ação ordinária competente, no prazo máximo de 30 dias, o que não se verificou.

Daí, a concessão do *writ*.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 9/9/76.

Mandado de Segurança nº 22/76, de Santana.

Relator: Des. Sento Sé.

IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS. ISENÇÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Constituindo o imposto de transmissão *causa mortis* ônus individual do adquirente, dever-se-á levar em conta para a verificação da sua incidência a área integrante de cada quinhão e não a total do imóvel rural partilhado. Correta, pois, a decisão judicial que declarou a isenção prevista na lei. Improvimento do agravo inter-

posto pelo digno Representante da Fazenda Estadual.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/7/76.

Agravo de Instrumento nº 34, de Ilhéus.

Relator: Des. Renato Mesquita.

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS -- DESPESAS COM FRETE E SEGURO. NÃO ABATIMENTO NO CÁLCULO DO IMPOSTO.

+ A inclusão, acaso feita, das despesas de frete e seguro, para efeito do pagamento do ICM no Estado produtor, não autoriza o seu abatimento no cálculo do imposto devido ao Estado para onde a mercadoria foi transferida para venda ao consumidor. A diferença entre o preço originário (do faturamento) e o da venda pelo estabelecimento do destinatário inclui não apenas a redução dos 20%, mas também aquelas despesas previstas na lei (seguro e frete). Improvimento do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/4/76.

Apelação Cível nº 15 211, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS -- PAGAMENTO POSTERIOR NO ESTADO DE ORIGEM. EXIBIÇÃO DE NOTAS FISCAIS. INEXISTÊNCIA DE SONEGAÇÃO.

+ Imposto de Circulação de Mercadorias. Auto de infração lavrado sob o fundamento de que estando as mercadorias desacompanhadas de Notas Fiscais, não teriam sofrido a incidên-

cia do I.C.M. no estado de origem. Mandado de Segurança.

Provada com exibição de Notas Fiscais que instruíram a inicial de fls. 2, não só a inexistência de sonegação como o pagamento do I.C.M. no Estado de origem, defere-se a segurança impetrada.

Voto vencido: A apresentação das notas fiscais acompanhantes das mercadorias em trânsito, à autoridade fiscal é uma imposição legal e o seu descumprimento, ainda que posteriormente se comprove que existam notas fiscais em termos, importa em aplicação de multa.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 3/6/75.

Apelação Cível nº 240, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

Vencido: Des. Manuel Pereira.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – COMISSÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES BANCÁRIAS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 19, I E 25 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDADE.

+ É inconstitucional a cobrança de imposto sobre serviços de qualquer natureza, quando aplicado a operações de crédito realizadas por estabelecimento de crédito. Tendo fato gerador idêntico ao do imposto sobre operações financeiras, da competência da União, a incidência do imposto municipal está subordinada à lista anexa ao Decreto-Lei nº 834.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 9/7/76.

Agravo de Petição nº 9 265, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. CONSTRUÇÃO CIVIL. SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM, PAVIMENTAÇÃO E SINALIZAÇÃO DE RODOVIAS.

+ Sendo as obras de terraplenagem, pavimentação e de sinalização exemplos de obras de construção civil, ficam elas isentas do imposto quando contratadas com a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e empresas concessionárias de serviços públicos, assim como as respectivas subempreitadas.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 6/5/75.

Apelação Cível nº 4, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. CONSTRUÇÃO CIVIL. TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO DE ESTRADAS: ISENÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTE.

+ Executivo fiscal. Imposto sobre qualquer serviço. Construção civil. Terraplenagem e pavimentação de estradas. Não incidência do tributo desde que executados em decorrência de contratos com as pessoas jurídicas de Direito Público, suas autarquias, empresas concessionárias dos seus serviços e demais órgãos descentralizados e, bem assim com os respectivos subempreiteiros. Improcedência da ação. Improvimento do apelo.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 7/7/76.

Apelação Cível nº 201/76, da Capital.

Relator: Des. Arivaldo de Oliveira.

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – SERVIÇOS DE TERRAPLENAGEM. ISENÇÃO.

+ Serviços de terraplenagem na construção de estradas, são considerados obras de construção civil e ficam isentos do referido imposto. (art. 11 do Decreto-Lei 406 de 31 de dezembro de 1968).

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 6/10/76.
Apelação Cível nº 362, da Capital.
Relator: Des. Jorge Figueira.

IMPROPRIEDADE DE AÇÃO – NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. CONSTRUÇÃO EM TERRENO PRÓPRIO.

+ Desde que a *obra nova* que se pretende embargar, está sendo feita, integralmente, no terreno dos autores e não no prédio vizinho ao seu, imprópria é, para solução da demanda, a ação de nunciação de obra nova.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/12/74.
Apelação Cível nº 482, de Santo Amaro.
Relator: Des. Manuel Pereira.

IMPROPRIEDADE DE AÇÃO – ORDINÁRIA DE COBRANÇA POR EXECUTIVA. TRANSFORMAÇÃO NA 2ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Intentada erroneamente, na 1ª instância, a ação executiva e, por tal motivo, decretada a absolvição do réu, julgando-se o autor carecedor de

ação, não pode este pretender que a 2ª instância, apreciando seu recurso, transforme essa ação, erroneamente promovida, em ordinária de cobrança. A atender-se tal pretensão, estaria o *ad quem* suprimindo uma instância.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/4/76.
Apelação Cível nº 529, da Capital.
Relator: Des. Jorge de Faria Góes.

IMPROPRIEDADE DE RECURSO – APELAÇÃO POR AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Interposto erroneamente a apelação cível, quando o recurso cabível seria o agravo de petição, não se conhece do apelo, sendo, por outro lado, impossível sua conversão para corrigir-se o erro, porque, quando interposto o recurso inadequado, já se achava esgotado o prazo para a intimação do correto.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 27/5/75.
Apelação Cível nº 13 883, de Candeias.
Relator: Des. Sento Sé.

INCIDENTE DE FALSIDADE – INEXISTÊNCIA.

O simples engano do notário ao dar a presença de um dos outorgantes, representado por mandato, não constitui falsidade. Mantém-se, portanto, a decisão do primeiro grau.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 15/10/75.
Apelação Cível nº 305, da Capital.
Relator: Des. Francisco Fontes.

INTERDIÇÃO. ALIENAÇÃO NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

+ Sem uma prova idônea, a indicar o distúrbio mental, não vinga a interdição.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 22/7/75.

Apelação Cível nº 53, de Conceição do Almeida.

Relator: Des. Carlos Souto.

INTERDIÇÃO. TERCEIRO PREJUDICADO. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER.

+ Interdição. Recurso da sentença respectiva. Além do interditando, só seu defensor ou os que podem requerer a interdição têm competência para recorrer. Terceiro prejudicado. Não é parte no processo de interdição e, pois, dada a natureza especial do processo, falece-lhe qualidade para apelar da decisão declaratória de interdição.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 6/11/74.

Apelação Cível nº 15 624, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

INTERDITO PROIBITÓRIO — CONTRA AS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO. LIMINAR CONCEDIDA SEM A AUDIÊNCIA DOS SEUS REPRESENTANTES LEGAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 371 § ÚNICO DO CÓD. DE PROC. CIV. ANTERIOR

Não se estende ao interdito proibitório a proibição contida no art. 371 § único do C.P.C. de 1939, pelo qual não se pode conceder medida

liminar contra a União, os Estados ou os Municípios, sem a audiência dos seus representantes legais.

Tal dispositivo somente se aplica às ações de manutenção ou reintegração de posse.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 7/4/76.

Apelação Cível nº 517, de Senhor do Bonfim.

Relator: Des. Francisco Fontes.

INTIMAÇÃO — PARA AUDIÊNCIA — PRAZO MÍNIMO. INTIMAÇÃO POR TELEFONE E TELEGRAMA. NULIDADE DO PROCESSO.

Além de a intimação do advogado, residente em Comarca diversa, haver sido feita no dia da realização da audiência, foi ela efetuada por telefone, e por telegrama, em outra oportunidade.

Assim, anula-se o processo para que seja realizada uma nova instrução, com a presença do patrono do réu, pois o código processual somente obriga o comparecimento de alguém, cuja presença se faça necessária, se a intimação se der no prazo mínimo de 24 horas da realização do ato. Por outro lado, a lei processual não autoriza a intimação por meio de telefone ou telegrama, a não ser com a adoção de cautelas especiais, destinadas a assegurar a autenticidade dos respectivos instrumentos e a certeza de sua entrega aos destinatários.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 3/6/75.

Apelação Cível nº 41, de Carinhanha.

Relator: Des. Sento Sé.

INVENTÁRIO. BENS PARTILHADOS MAS INDIVISOS. APLICAÇÃO DOS ARTS. 955 E SEQUINTE, E 966, DO C. PROC. CIV. VIGENTE. PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Bens de herança partilhados mas indivisos. Possibilidade da divisão geodésica das terras partilhadas nos próprios autos de inventário com respaldo no disposto no art. 515 da lei processual já revogada mas vigente à época do pedido. Indispensabilidade da nomeação de perito, seja arbitrador ou seja agrimensor, cuja designação fora omitida pelo *a quo*. Não havendo a lei processual ora em vigor repetido as normas a respeito existentes na anterior, de aplicarem-se, em caso como o dos autos, as regras dos arts. 955 e seguintes e 966 do vigente Código de Processo Civil. Se ocorre, antes do julgamento do recurso, modificação da decisão de 1ª instância com o sentido de atender à reclamação do agravante, aquele fica sem mais objeto. Agravo julgado prejudicado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/7/76.
Agravo de Instrumento nº 105, da Capital.
Relator: Des. Walter Nogueira.

INVENTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE BENS: NÃO PROSSEGUIMENTO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

+ Provado, de maneira cabal e irrefutável a inexistência de bens a serem inventariados não há razão para prosseguir-se com o inventário ou arrolamento.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 30/3/76.

Apelação Cível nº 524, de Condeúba.
Relator: Des. Leitão Guerra.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. CUMULAÇÃO COM ALIMENTOS. RÉU CASADO: PROVA TESTEMUNHAL VÁLIDA PARA CONCESSÃO DE ALIMENTOS. PROVIMENTO.

+ Sendo casado o pai, a prova produzida é válida para a concessão dos alimentos pleiteados. Provimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 23/3/76.

Apelação Cível nº 589, da Capital.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – CUMULAÇÃO COM PETIÇÃO DE HERANÇA. PROVA TESTEMUNHAL: IMPERFEIÇÃO TOLERADA. PROCEDÊNCIA.

Não se deve exigir a perfeição da prova testemunhal, na ação de investigação de paternidade.

Assim, levando-se em conta a dificuldade dessa prova em tal espécie de ação, o que importa é que ela, apesar de imperfeita, mas coerente com os demais elementos do processo, dê ao julgador a certeza da filiação investigada, o que, *in casu*, se verificou. Daí, porque reformar-se a decisão da 1ª instância, para julgar a ação procedente.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 7/4/76.

Apelação Cível nº 15 252, de Itapicuru.

Relator: Des. Francisco Fontes.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIIUM: NÃO CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

O *plurium concubentium* não se presume. Deve ser comprovado.

Assim, a circunstância de a genitora do investigante possuir filhos com outros homens não é suficiente para caracterizar a exceção alegada.

Seria mera presunção, sem apoio na prova dos autos, a qual, pelo contrário, atesta as relações íntimas do investigado com a mãe do investigante à época da concepção.

Dai, a procedência da ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 7/12/76.

Apelação Cível nº 334/76, da Capital. Relatora: Des. Olney Silva.

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA TESTEMUNHAL COERENTE. PROCEDÊNCIA.

+ Prova testemunhal coerente, que positive o namoro e o bom conceito da investigante, sem qualquer prova em contrário, é bastante para o reconhecimento pleiteado. Improvimento do agravo, por não essencial o valor da causa, em processo de assistência judiciária. Ausente o advogado do réu e três vezes não encontradas as testemunhas, encerra-se a ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 12/10/76.

Apelação Cível nº 348, da Capital. Relator: Des. Claudionor Ramos.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE FATO. NULDADE DE SENTENÇA.

+ Não deve haver julgamento antecipado da lide quando a matéria versada nos embargos não é apenas de direito, havendo fatos constitutivos da pretensão ajuizada que mereçam sejam apreciados na instrução do feito. (Art. 740 do Código de Processo Civil).

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 30/9/75.

Apelação Cível nº 95/75, da Capital.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

JUROS DE MORA – OMISSÃO NA PETIÇÃO INICIAL E NA CONDENAÇÃO. INCLUSÃO NA LIQUIDAÇÃO: POSSIBILIDADE.

+ Devem ser incluídos os juros moratórios na liquidação, embora, a respeito, omisso o pedido inicial ou a condenação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 21/12/76.

Apelação Cível nº 201/76, de Salvador.

Relator: Des. Manuel Pereira.

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APURAÇÃO DE RENDIMENTOS DE TABELIONATO. IMPROVIMENTO DOS RECURSOS PARA MANTER A SENTENÇA.

+ Liquidação de sentença, com o fito de apurar rendimentos de tabelionato, durante o período em que esteve o titular afastado de suas funções.

Legitimidade do arbitramento, para a finalidade exposta.

Improvemento dos recursos.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 7/10/75.

Apelação Cível nº 369/75, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

LOCAÇÃO. BENFEITORIAS NÃO COMPROVADAS EXCLUSÃO DE CONDENAÇÃO.

A simples alegação, nas razões de debate oral, acompanhada de um orçamento, do qual nem ao mesmo se deu vista à parte contrária, não pode servir de prova para que se condene alguém ao pagamento de indenização por benfeitorias.

Dá-se, assim, provimento ao apelo do autor, para que se exclua da sentença a condenação a este injusta de indenizar tais possíveis benfeitorias, alegadas extemporaneamente e não comprovadas, no decorrer da instrução.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 2/9/75.

Apelação Cível nº 257/75, da Capital.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

LOCAÇÃO – DESPEJO DE TERRENO. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. RETENÇÃO DESCABIDA. IMPROVIMENTO DO RECURSO

+ Ação de despejo de terreno. Obrigando-se o locatário a somente levantar edificação provisória e a entregá-lo desocupado e limpo, tudo respondendo nas condições em que a recebera, sem qualquer indenização, não tem direito a retenção e deve restituir o lote como se achava ao ser firmado o contrato. Procedência da ação. Improvimento do recurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 20/7/76.

Apelação Cível nº 206/76, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

LOCAÇÃO – CONTRATO CELEBRADO COM ÓRGÃO PÚBLICO. RESCISÃO UNILATERAL. INVIALIBILIDADE. ARGÜIÇÃO INFUNDADA DE AUSÊNCIA DE RELAÇÃO EX-LOCATO. AÇÃO DE DESPEJO PROCEDENTE.

Celebrado validamente o contrato de locação entre um particular e o órgão público, é defeso a este último rescindir, através um simples ato administrativo unilateral, tal contrato.

Assim, ante a ausência de validade do ato administrativo, permanece a relação *ex-locato*, não se justificando, por outro lado, a suspensão dos alugueis, por parte da Prefeitura, então locatária.

Daf, porque é de julgar-se procedente a ação de despejo por falta de pagamento.

Voto vencido: Por entender que o ato administrativo, que considerou rescindida a relação *ex-locato*, certo ou errado, não poderia deixar de produzir os seus efeitos, até que fosse declarado nulo.

Desse modo, como não foi derrogado, o vínculo locatício deixou de existir, sendo imprópria a ação aforada.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 3/6/75.

Apelação Cível nº 18, de Ilhéus.

Relator: Des. Sento Sé.

LOCAÇÃO – PRAZO INDETERMINADO. RESILIÇÃO DO CONTRATO. ENTREGA DAS CHAVES. RECUSA PELO LOCADOR: DEPÓSITO JUDICIAL DAS CHAVES.

+ Locação predial. Retomada por falta de pagamento de aluguéis. A resilição de contrato de aluguel de prédio residencial com prazo indeterminado só se caracteriza com extinção daquele com a entrega efetiva das chaves do prédio locado. Havendo recusa de parte do locador de receber aquelas, cabe ao inquilino provar essa recusa e fazer o depósito judicial das chaves, para desobrigar-se de continuar pagando aluguéis, mesmo que tenha desocupado o imóvel arrendado.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 29/9/76.

Apelação Cível nº 391, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

LOCAÇÃO COMERCIAL – AÇÃO REVISIONAL: CARÊNCIA. EXTINÇÃO DE PROCESSO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

O Dr. Juiz acolheu preliminar de carência de ação por não ter o agravado-locador, ao ingressar com a ação revisional, completado o biênio estabelecido pelo Dec.-Lei nº 4 – 7/2/66 – que regula o Dec. nº 24 150 – 20/4/34. Não decretou a extinção do processo considerando que a decisão “a ninguém aproveita, sendo apenas um acréscimo oneroso, desnecessário, pois o interessado não estaria proibido de ingressar em juízo com nova ação revisional, logo que fossem completados os dois anos exigidos”.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 17/12/75.

Agravo de Instrumento nº 28, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

LOCAÇÃO COMERCIAL – AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

+ Agravo contra despacho saneador proferido em ação revisional de aluguel comercial, regido pelo Dec. 24 150/34 que, rejeitando o pedido de extinção do processo formulado pelo locatário, com fundamento na cláusula contratual que a vedava declarada, de plano, a mesma nula. Provimento parcial do recurso por entender a turma não ser possível o julgamento antecipado de um aspecto da questão, relacionado com o mérito do pedido. Prevalência da Súmula 357 mesmo após o advento do Dec.-Lei nº 4/66. Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 15/9/76.

Agravo de Instrumento nº 66, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

LOCAÇÃO COMERCIAL. REGIDA PELO DEC. 24 150. MUDANÇA DE DESTINAÇÃO. RESCISÃO.

+ Locação comercial, contratada pelo Decreto 24 150.

Mudado o seu destino, a rescisão do contrato se impõe, com a consequente desocupação do imóvel.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 30/9/75.

Apelação Cível nº 328/75, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL — PRAZO DETERMINADO. RETOMADA INDEPENDENTE DE INTERPELAÇÃO JUDICIAL: ADMISSIBILIDADE. IMPROVIMENTO DO APELO.

+ *Apelação. Ação de despejo. Locação não residencial. Retomada independentemente de interpelação judicial. Admissibilidade desde que antes do vencimento do prazo do contrato o inquilino seja comunicado pessoalmente da impossibilidade da sua prorrogação. Improvimento do apelo.*

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 12/5/76.

Apelação Cível nº 641, da Capital.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL — RETOMADA POR FALTA DE PAGAMENTO. PURGAÇÃO DA MORA ADMITIDA NA 1ª INSTÂNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PRÓPRIO. PRECLUSÃO.

+ *Admitida e concretizada a purgação da mora, da decisão caberia apelo, a ser tempestivamente interposto. Havendo sido oferecido agravo de instrumento, não produz efeito para evitar a preclusão se o próprio juiz não faz subir os autos à superior instância e ele mesmo decide a matéria na sentença em que julga o mérito da causa e dá pela inaplicabilidade de dispositivo legal permissivo da referida purgação.*

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 4/8/76.

Apelação Cível nº 205, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

MANDADO DE SEGURANÇA — AÇÃO NEGATÓRIA DE RENOVACÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. CASSAÇÃO DA LIMINAR.

Inexiste violação de direito por ato de autoridade judiciária a ser reparado, em face da lei, excepcionalmente, mediante mandado de segurança. Denega-se portanto, a segurança com a cassação conseqüente da sua concessão liminar.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/11/76.

Mandado de Segurança nº 61, da Capital.

Relator: Des. J. L. de Carvalho Filho.

MANDADO DE SEGURANÇA — CASSAÇÃO DE MANDATO DE PREFEITO. IRREGULARIDADES NA NOMEAÇÃO DA COMISSÃO PROCESSANTE. CONCESSÃO.

+ *Cassação do mandato de prefeito. Desde que a comissão processante não foi constituída mediante sorteio, há ofensa a direito líquido e certo, reparável pela segurança.*

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 10/6/75.

Apelação Cível nº 92, de Angical.

Relator: Des. Carlos Souto.

MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. NÃO CONHECIMENTO.

+ *Mandado de segurança contra sentença passada em julgado — Não conhecimento do writ.*

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 26/8/76.

Mandado de Segurança nº 39/76, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA ATO DE FISCAL DE RENDAS. INCOMPETÊNCIA DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS. NÃO CONHECIMENTO E ENCAMINHAMENTO À AUTORIDADE COMPETENTE.

+ Segurança impetrada contra ato de agente fiscal. Incompetência das Câmaras Cíveis Reunidas. Não conhecimento do *writ*.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 12/8/76.

Mandado de Segurança nº 29/76, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

MANDADO DE SEGURANÇA — CONTRA ATO DE PREFEITO E DE JUIZ DA COMARCA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO E DE ILEGALIDADE DE ATO JUDICIAL. INCOMPETÊNCIA, POR VIA DE CONSEQUÊNCIA, DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS. DENEGACÃO.

+ Não pratica ilegalidade quem cumpre os ditames da lei. Inexistindo ato ilegal do Juiz, incompetente é o Tribunal para apurar o ato do prefeito, por efeito da alegada conexão. Denegação da segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 18/3/76.

Mandado de Segurança nº 40/75, de Itabuna.

Relator: Des. Jayme Bulhões.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA ATO DO COMANDANTE DA POLÍCIA MILITAR. INCOMPETÊNCIA DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS. NÃO CONHECIMENTO.

Não se enquadrando o Comandante da Polícia Militar do Estado entre aquelas pessoas enumeradas na letra *e*, Inciso I, do art. 29, da Resolução nº 2, que dispõe sobre a Divisão e Organização Judiciárias do Estado, é flagrante a incompetência das Câmaras Cíveis Reunidas, para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato daquela autoridade.

Assim, acolhendo a preliminar de incompetência decidiram não conhecer do *mandamus*, e determinar a remessa dos autos à distribuição, a fim de que sejam encaminhados a um dos Juizes da Vara da Fazenda Pública, a quem se reconheceu a competência para o julgamento do *Writ*.

Voto vencido: Des. Faria Góes.

Por entender “não existir qualquer prejuízo, a quem quer que fosse, em se conhecer da impetração angustiosa sem acolher a preliminar argüida”.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 11/12/75.

Mandado de Segurança nº 50/75, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA ATO DO COMANDANTE DA POLÍCIA MILITAR. INCOMPETÊNCIA DAS CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS. NÃO CONHECIMENTO E ENCAMINHAMENTO À AUTORIDADE COMPETENTE.

+ Acolhida a arguição de incompetência das Câmaras Cíveis Reunidas

em mandado de segurança impetrado contra o Cel. Comandante Geral da Polícia Militar do Estado, do mesmo não se conheceu, enviando-se os autos para distribuição a um dos Juízes da Fazenda Pública.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 22/7/76.

Mandado de Segurança nº 26/76, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDADO DE SEGURANÇA —
CONTRA ATO JUDICIAL DE QUE CABIA RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. SEQUESTRO CONVERTIDO EM BUSCA E APREENSÃO. CONHECIMENTO.

+ Mandado de segurança contra ato judicial de que cabia recurso sem efeito suspensivo (agravo): conhecimento ante a evidência do dano irreparável que sofreria o impetrante se aguardasse a subida e julgamento daquele recurso. Deferimento da segurança: não só afigura-se duvidosa a conversão da cautelar requerida, sem audiência da parte (sequestro convertido *ex-officio* em busca e apreensão de um caminhão); como, sobretudo, insubsistente a mesma decorrido o prazo do art. 806, do C.P.C. Manifesta, pois, a ilegalidade da sua não revogação, *ex-officio* e líquido o direito do impetrante à retomada do caminhão, cuja propriedade não mais pertence ao autor da cautelar.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 9/9/76.

Mandado de Segurança nº 49, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE REJEITA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. INIDONEIDADE DO MANDAMUS. NÃO CONHECIMENTO.

+ Contra o despacho que rejeita a exceção de incompetência cabe agravo de instrumento e não mandado de segurança. Não conhecimento da impetração.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/5/76.

Mandado de Segurança nº 36/75, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDADO DE SEGURANÇA —
CONTRA DESPACHO DE CONCESSÃO *INITIO LITIS* EM AÇÃO REINTEGRATÓRIA: AMEAÇA DE DANO IRREPARÁVEL. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO. CONHECIMENTO E DENEGAÇÃO DO *MANDAMUS*.

+ Conhece-se da segurança, ainda que do despacho impugnado caiba recurso regular com efeito apenas devolutivo, se do não conhecimento puder resultar danos irreparáveis, mas, denega-se o pedido, se não demonstrados a certeza e liquidez do direito.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/11/76.

Mandado de Segurança nº 35, da Capital.

Relator: Des. Almir Castro.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRA DESPACHO QUE SUSTA PROTESTO DE TÍTULO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LEGALIDADE DO ATO. INDEFERIMENTO DO MANDAMUS.

Estando em andamento ação de consignação em pagamento, proposta para efetuar o pagamento da importância constante dos títulos levados a protesto, não se reveste de ilegalidade o ato da autoridade judiciária que determina a sustação do protesto dos referidos títulos, atendendo a requerimento do censignante.

Daí, por maioria, denegar-se a segurança.

Voto vencido: Por entender que o protesto, que é um direito irrecusável do credor, após concretizado pelo oficial competente, não pode ser cancelado mediante simples despacho da autoridade judiciária.

Como ato jurídico perfeito e acabado que o é, sua revogabilidade exige forma adequada, prescrita na lei processual.

Daí, conceder a segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/5/76.

Mandado de Segurança nº 65/75, da Comarca da Capital.

Relator: Des. Hélio Pimentel.

Vencidos: Dess. Carlos Souto, Arnaldo Alcântara.

MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRA SECRETÁRIO DA FAZENDA. ATO PRATICADO POR AGENTES FAZENDÁRIOS SEM A PARTICIPAÇÃO DO IMPETRADO. ILÉGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

+ Mandado de segurança impe-

trado, em caráter dito preventivo, contra o Secretário da Fazenda do Estado, visando obstar se procedesse à cobrança executiva da dívida fiscal objeto de processo administrativo (auto de infração julgado procedente e confirmado pelos competentes órgãos fazendários) sob o fundamento da ilegalidade e inconstitucionalidade da sistemática adotada pelo Fisco Estadual com relação à cobrança do I.C.M., com infração do princípio da não cumulatividade. Competência do Tribunal por serem os agentes e órgãos fazendários, que intervieram no processo subordinados administrativamente à autoridade impetrada. Arguição na assentada do julgamento, da incompetência das Câmaras Cíveis Reunidas, de vez que nenhuma participação teria o Secretário no procedimento em foco. Rejeição dessa preliminar argüida pelo representante da Fazenda Estadual. Decretação da extinção do processo *ex vi* do disposto no art. 267, VI, e § 3º, do C.P.C., ante a evidente ilegitimidade da parte impetrada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 16/9/76.

Mandado de Segurança nº 32/76, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA IMPROCEDENTE: DESPEJO. PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA E COMPULSÓRIA: DISTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. CONHECIMENTO E DENEGAÇÃO DO MANDAMUS.

+ Mandado de segurança contra ato do juiz que concedeu à requerente dez dias de prazo para a desocupação

de imóvel, — após vencido o de seis meses, que lhe fora concedido, em grau de recurso, na ação renovatória de locação, pela Superior Instância. Distinção entre prazo de desocupação compulsória (parecer da Procuradoria da Justiça). Legalidade do ato. Denegação da segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 11/12/75.

Mandado de Segurança nº 52/75, de Itabuna.

Relator: Des. Jayme Ferrari Bulhões.

MANDADO DE SEGURANÇA — DECISÃO JUDICIAL BASEADA NA PROVA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

+ Decisão judicial decorrente de interpretação do fato e avaliação da prova coligida no processo. Inexistência de ilegalidade ou de abuso de poder. Matéria pertinente a recurso ordinário. Descabimento do *mandamus*. Não conhecimento do pedido.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/3/77.

Mandado de Segurança nº 16/76, da Capital.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR EM EMBARGOS DE TERCEIRO. CONHECIMENTO E INDEFERIMENTO.

+ Mandado de segurança contra deferimento liminar de embargos de terceiro, opostos em processo de busca e apreensão de um automóvel, requerido pelo impetrante. Rejeitada a preliminar de não conhecimento, por

maioria, indefere-se a ordem por lhe faltarem os pressupostos: liquidez do direito subjetivo e ilegalidade do ato impugnado.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas de 8/7/76.

Mandado de Segurança nº 7/75, de Morro do Chapéu.

Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDADO DE SEGURANÇA — DECISÃO JUDICIAL. FALTA DE PROVAS. ATO ILEGAL NECADO PELA AUTORIDADE COATORA. NÃO CONHECIMENTO.

+ Arguição desacompanhada de prova não basta para concessão do *writ*, tanto mais que a autoridade indigitada coatora nega a ocorrência do ato ilegal que lhe é atribuído. Pedido de segurança não conhecido.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/6/76.

Mandado de Segurança nº 20/76, de Feira de Santana.

Relator: Des. Walter Nogueira.

MANDADO DE SEGURANÇA — DECISÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE JÁ REMEDIADA ATRAVÉS AGRAVO. SEGURANÇA PREJUDICADA.

+ Mandado de segurança. Objetivo do pedido alcançado através de decisão da Câmara Cível Isolada que deu provimento ao agravo de Instrumento em que se discutiu a matéria tratada no processo de mandado de segurança. Julgamento do pedido prejudicado.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/6/76.

Mandado de Segurança nº 56/75, de Castro Alves.

Relator: Des. Walter Nogueira.

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE NÃO COMPROVADA. NÃO CONHECIMENTO.

+ Ausentes as provas mediante as quais se afirmem a ilegalidade do ato impugnado e a certeza e liquidez do direito, descabe o mandado de segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 22/7/76.

Mandado de Segurança nº 67/75, de Maracás.

Relator: Des. Cícero Dantas Britto.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INDEFERIMENTO.

+ Não se constitui ofensa a direito líquido e certo, o deferimento ao pedido de mulher casada, pendente ação de desquite, notificando-se a Tabeliães e Oficiais do Registro Imobiliário, para que não lavrem escrituras de bens imóveis e os transcrevam posteriormente, sem a sua outorga, por isto que, além de não perturbar a administração do cônjuge varão, apenas serve para, como medida cautelar, prevenir possíveis fraudes, das quais já se tem notícia pelo relato da interveniente.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 23/12/76.

Mandado de Segurança nº 69/76, da Capital.

Relator: Lafayette Velloso.

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL IRRECORRÍVEL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS REVOGADOS. CONHECIMENTO E DENEGAÇÃO.

+ Conhece-se do mandado de segurança contra despacho irrecorrível e ofício subsequente, do Dr. Juiz, ordenando à Repartição pagadora a suspensão do pagamento de alimentos provisionais revogados em processo revisional, tanto mais quando também o desquite fora julgado em desfavor da alimentanda. Denegação da segurança por não se considerar ilegal, nem arbitrário o ato executório de decisão superior, nem subsistente, ante os desfechos daqueles processos, o direito da impetrante a continuar recebendo tais alimentos pelo fato de haver interposto recurso extraordinário contra ambos os acórdãos (o que confirmou a sentença de desquite e o que revogou os alimentos). O direito não se coaduna com a falta de bom senso e de equidade.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 26/8/76.

Mandado de Segurança nº 36/76, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL IRRECORRÍVEL. DESPACHO QUE DECRETA IMISSÃO DE POSSE EM AÇÃO DE NULIDADE DE VENDA. ILEGALIDADE MANIFESTA. CONHECIMENTO E CONCESSÃO DO MANDAMUS.

+ Ato judicial de que descabia recurso. Cabimento do pedido de mandado de segurança contra o mesmo. Não havendo uma condenação princi-

pal mas mera sentença declaratória na ação de nulidade de escritura em que o impetrante fora um dos réus vencidos, a imissão de posse dos vencedores, como ato de execução da sentença e nos mesmos autos, constitui procedimento ilegal remediável por via do mandado de segurança. Ilegalidade ainda do ato refutado por não serem os favorecidos pelo despacho de imissão de posse na propriedade, até então em poder do impetrante, parte legítima para a requerer.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/6/76.

Mandado de Segurança nº 1/76, de Ubaíra.

Relator: Des. Walter Nogueira.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

+ Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Voto vencido: Que conhecia do *mandamus*, por entender que, havendo ameaça de dano irreparável, é cabível o mandado de segurança, para remédier, de pronto, o ato ilegal, consoante, inclusive, orientação já firmada pelo Supremo Tribunal Federal.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/5/76.

Mandado de Segurança nº 70, de Santa Maria da Vitória.

Relator: Des. Manuel Pereira.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL PASSADA EM JULGADO. NÃO CONHECIMENTO.

+ A segurança não socorre o impetrante, quando a sua pretensão se

esbarra na sentença, passada em julgado.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/6/76.

Mandado de Segurança nº 69, da Capital.

Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL PASSADA EM JULGADO. NÃO CONHECIMENTO.

+ A segurança não socorre o impetrante, quando a sua pretensão se esbarra na sentença, passada em julgado.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/6/76.

Mandado de Segurança nº 76/75, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL PASSADA EM JULGADO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Não se conhece de mandado de segurança contra sentença passada em julgado.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 11/3/76.

Mandado de Segurança nº 59/75, de Alagoinhas.

Relator: Des. Leitão Guerra.

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL PASSADA EM JULGADO. SÚMULA 268. DESCA- BIMENTO.

+ Não cabe mandado de segurança para desconstituir coisa julgada.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 27/5/77.

Mandado de Segurança nº 80/76, da Capital.

Relator: Des. Olney Silva.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Imissão provisória de posse para o efeito de desapropriação. Decisão que condiciona a expedição do mandado, ao depósito de quantia arbitrada pelo Juiz que considerou ínfimo o que foi feito pelo Poder Público.

Havendo recurso contra essa decisão não se conhece do *Writ*.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 11/3/76.

Mandado de Segurança nº 42, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. SÚMULA 267. ILEGALIDADE DO ATO E DANO IRREPARÁVEL NÃO COMPROVADO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Sem a prova de ilegalidade do ato, e de dano irreparável para o impetrante, não se conhece de mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial recorrível com ou sem efeito suspensivo.

Votos vencidos: Des. Claudionor Ramos e Faria Góes.

“Nos termos do parecer do eminente Dr. Procurador da Justiça”.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/5/76.

Mandado de Segurança nº 11/76, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO.

+ Mandado de segurança. Havendo os impetrantes outorgado novo mandato, com poderes expressos para desistir do *mandamus*, homologa-se a desistência.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 22/7/76.

Mandado de Segurança nº 38/75, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO.

+ Mandado de segurança. Homologa-se desistência manifestada em petição apresentada na sessão de julgamento, assinada por advogado com poderes para renunciar.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/3/76.

Mandado de Segurança nº 61/75, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA. DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. IMPETRAÇÃO DO WRIT POR TERCEIRO PREJUDICADO. INDEFERIMENTO.

+ Sentença decretatória de despejo do inquilino, sob o fundamento de falta de pagamento de alugueres. Mandado de segurança impetrado por terceiro que alega estar ocupando o imóvel há doze anos pagando regular-

mente os alugueres e haver requerido ação de consignação em pagamento referente aos alugueres em atraso.

Não provada a ilegalidade da decisão judicial atacada, indefere-se a segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 22/4/76.

Mandado de Segurança nº 73/75, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

MANDADO DE SEGURANÇA — FUNCIONÁRIO MUNICIPAL: ENQUADRAMENTO IMEDIATO. DESCUMPRIMENTO DA LEI MUNICIPAL Nº 2 584/74: DIREITO DE OPÇÃO. CONCESSÃO.

+ Mandado de segurança. Concessão. Exercido o direito de opção, é imediato o cumprimento da Lei Municipal 2 584/74, que não ficou condicionado à classificação de cargos.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/4/76.

Apelação Cível nº 578, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA — INIDONEIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

+ Manifesta inidoneidade do remédio constitucional para os fins constantes da impetração. A hipótese enquadra-se no que dispõe o art. 8º da Lei 1 533/51, uma vez admitido o pedido, dele não se conhece, na conformidade do parecer da douta Procuradoria da Justiça.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 29/4/77.

Mandado de Segurança nº 62/76, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDADO DE SEGURANÇA — ISENÇÃO DE IMPOSTO — ICM. REVOGAÇÃO INDIRETA. CONCESSÃO DO MANDADO.

+ Mandado de segurança contra Presidente do Conselho de Desenvolvimento Industrial, que mandou transferir para a conta do Estado vultoso depósito no Desembancó, em conta vinculada da impetrante, como beneficiária de isenção do ICM. O ato impugnado é ilegal, porque o decreto não contém a discriminação que o motivou, além de imprópria a medida, para correção de infração cometida pela impetrante.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 11/11/75.

Apelação Cível nº 298, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA. — MANUTENÇÃO DE POSSE LIMINAR. FALTA DE PROVAS. DENEGAÇÃO.

+ Mandado de segurança contra ato que atinge o impetrante, sem ter sido parte em ação possessória. Falta de provas do alegado na inicial. Denegação do *mandamus*.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 16/9/76.

Mandado de Segurança nº 43, de Paripiranga.

Relator: Des. Francisco Fontes.

MANDADO DE SEGURANÇA. PARA SANAR DEMORA DE SINDICÂNCIA E ANULAR REPRESENTAÇÃO. INIDONEIDADE DO MANDAMUS. NÃO CONHECIMENTO.

+ Mandado de segurança. Não conhecimento. Não é meio idôneo para sanar sindicância demorada, nem anular a representação que a motivou. Além disso, devia ser requerido contra a Corregedoria, que a determinou e tem autoridade para encerrá-la ou substituir o Juiz que a preside.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 26/8/76.

Mandado de Segurança nº 4/76, de Central.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA – PEDIDO DE VISTA DE AUTOS. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO. INDEFERIMENTO DO MANDAMUS.

Não se reveste de ilegalidade o despacho do Juiz que indefere pedido de vista dos autos a advogado que não exhibe mandato procuratório, ainda mais, levando-se em conta que, no processo, as partes tinham patronos legalmente habilitados.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 8/4/76.

Mandado de Segurança nº 44, de Piranga.

Relator: Des. Manuel Pereira.

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO PREJUDICADO. RECONSIDERAÇÃO DO ATO PELO IMPETRADO.

+ Mandado de segurança impe-

trado contra ordem de despejo no período de férias. Havendo o Juiz, que a emitiu, tornado sem efeito o impugnado ato, julga-se prejudicada a impetração.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 22/7/76.

Mandado de Segurança nº 3/76, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA – PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO.

+ Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança. (Súmula 430 do S.T.F.).

Acórdão do Tribunal Pleno, de 31/3/77.

Mandado de Segurança nº 37/76, da Capital.

Relator: Des. Almir Castro.

MANDADO DE SEGURANÇA. – REINTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE. ALEGAÇÃO DE INJUSTIÇA NA APRECIÇÃO DA PROVA. NÃO CONHECIMENTO.

+ Sendo recorrível a decisão atacada e constituindo suporte do pedido irregularidades processuais e injusta apreciação de prova, não se conhece da segurança impetrada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/6/76.

Mandado de Segurança nº 25/76, da Capital.

Relator: Des. Leitão Guerra.

MANDADO DE SEGURANÇA – RE-INTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE. CONHECIMENTO. OBSERVAÇÃO DAS FORMALIDADES E REQUISITOS LEGAIS. INDEFERIMENTO.

+ Mandado de segurança contra concessão de liminar em ação de reintegração de posse sob o fundamento de que a medida foi dada irregular e ilegalmente. Conhecimento por maioria e indeferimento à unanimidade, ante a verificação de que a liminar foi concedida com a observância de formalidades e requisitos legais.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 16/9/76.

Mandado de Segurança nº 38, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

MANDADO DE SEGURANÇA – RE-INTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DO MANDAMUS.

Não é o mandado de segurança o meio adequado para decidir-se acerca da justiça ou injustiça da medida *initio litis*.

Não tendo havido ilegalidade em sua concessão, indefere-se a segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/3/76.

Mandado de Segurança nº 46/75, de Andaraí.

Relator: Des. Francisco Fontes.

MANDADO DE SEGURANÇA. RE-INTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE. IMÓVEL FINANCIADO PELO B.N.H. ILEGALIDADE MANIFESTA. DEFE- RIMENTO.

+ Mandado de segurança contra

liminar, deferida em ação reintegratória, proposta por adquirente de apartamento financiado pelo B.N.H., com a finalidade de despejar o locatário. O ato impugnado constitui erro sanável mediante segurança, face à regularidade do ajuste locatício, no que concerne ao inquilino. O fato de conceder o B.N.H. financiamento para compra de casa própria não caracteriza esbulho cometido pelo inquilino, que desatende às solicitações do novo proprietário. Deferimento da segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 12/8/76.

Mandado de Segurança nº 28/76, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA – RE-INTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE. NÃO CONHECIMENTO.

+ Contra decisão que defere reintegração liminar de posse cabe agravo de que a segurança não é sucedâneo, tanto mais quanto argui-se, não a ilegalidade do despacho, mas a falta de suporte fático do mesmo. Não conhecimento da impetração.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 13/5/76.

Mandado de Segurança nº 7/76, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

MANDADO DE SEGURANÇA. RE-INTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE. RECOLHIMENTO DE ALUGUÉIS EM JUÍZO. NÃO CONHECIMENTO.

+ Mandado de segurança contra despacho que concede reintegração liminar na posse de imóvel residencial

e defere pedido, formulado na inicial da ação de devolução de aluguéis vencidos, a contar da data do esbulho: ato sujeito a medida de correição parcial, por via de reclamação que, por intempestiva, não foi conhecida pelo Conselho de Justiça.

Inadmissibilidade da reiteração da medida correcional que, por si só repele o direito à impetração da segurança. Não conhecimento da pretensão de garantia.

Voto vencido: A impetração tem dois objetivos, como esclarecido no acórdão. Se podia ser considerada intempestiva, quanto ao primeiro, além de já haver sido submetido ao Egrégio Conselho de Justiça, em reclamação, era tempestiva, quanto ao segundo, não afetado pela decisão correcional. Ressalta o parecer do preclaro Dr. Procurador da Justiça, que opinou no sentido da cassação do *decisum* do Juízo inferior, por esse motivo.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/4/72.

Mandado de Segurança nº 1 115, da Capital.

Relator: Des. Mirabeau Cotias.

Vencido: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA – RE-INTEGRAÇÃO LIMINAR: POSSE VELHA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 928 DO CÓD. PROC. CIV. CONCESSÃO.

+ Claramente demonstrada ser velha a posse exercida pelos impetrantes, além de inobservado o artigo 928 do C.P.C.; defere-se a segurança. Somente pode liminar ser concedida, sem ouvir o réu, se a inicial estiver convenientemente instruída.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 9/9/76.

Mandado de Segurança nº 78, de Itabuna.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA – SUSTAÇÃO DE PROTESTO CAMBIAL. ILEGALIDADE DO ATO. DEFERIMENTO DO MANDAMUS.

+ Protesto cambial. Sustação deferida, mediante simples despacho. Ilegalidade manifesta, apta de ser afastada, pela segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 27/5/76.

Mandado de Segurança nº 14/76, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

MANDADO DE SEGURANÇA. VENCIMENTOS. PRELIMINAR SOBRE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO.

+ Apelação cível; havendo questão constitucional relevante, cumpre seja previamente decidida pelo Colendo Tribunal Pleno.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 29/12/75.

Apelação Cível nº 489, de Jequié.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – CONTRA EXPEDIÇÃO DE DECRETO EXPROPRIATÓRIO. DESVIÓ DE FINALIDADE E ABUSO DE PODER NÃO COMPROVADOS. LEGALIDADE DO ATO. DENEGAÇÃO.

+ Mandado de segurança preven-

tivo contra decreto do Governo do Estado declarando de utilidade pública, para fins de desapropriação, uma faixa de terras pertencente a Louis Woodson Hartman e sua mulher, sita no Município de Santa Cruz Cabralia. Arguição de abuso de poder não comprovada. Denegação da segurança.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 8/10/76.

Mandado de Segurança nº 66, da Capital.

Relator: Des. Evandro Andrade.

MANDATO REVOGAÇÃO ATRAVÉS DE NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. COMPOSIÇÃO DE PERDAS E DANOS. INDEFERIMENTO DO MANDAMUS.

+ Revogação de mandato, que apenas sujeita o mandante à composição de perdas e danos. Realizada através de notificação. Que observou formalidades legais. Não constitui matéria de mandado de segurança.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 16/9/76.

Mandado de Segurança nº 10, de Salvador.

Relator: Des. Manuel Pereira.

MANUTENÇÃO DE POSSE — AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Ação de manutenção de posse — Concessão de manutenção *initio litis* sem as provas da posse, turbação, data da turbação e continuação da posse turbada. Agravo de instrumento

contra tal despacho. Tempestividade do recurso. Provimento do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 8/9/76.

Agravo de Instrumento nº 68, de Caravelas.

Relator: Des. Francisco Fontes.

MANUTENÇÃO DE POSSE INITIO LITIS. — CUMULAÇÃO COM DEMARCATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO CASSANDO A MANUTENÇÃO INITIO LITIS.

+ Manutenção *initio litis* concedida sem a prova dos requisitos essenciais: posse, turbação, data da turbação, continuação da posse turbada. Concessão da liminar à vista de documentos que comprovam a aquisição de área indivisa; para a qual os autores pedem demarcação na mesma ação em que requerem a possessória. — Provimento do agravo de instrumento, cassando a manutenção *initio litis*. Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 15/9/76.

Agravo de Instrumento nº 65, de Itapicuru.

Relator: Des. Francisco Fontes.

MANUTENÇÃO DE POSSE. POSSE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

+ Sem posse efetiva em parte de um imóvel, não pode vingar a ação de manutenção de posse.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 5/8/72.

Apelação Cível nº 162, de Jacobina.

Relator: Des. Carlos Souto.

MENOR. ALIENAÇÃO DE BENS DO ESPÓLIO. NECESSIDADE DE HASTA PÚBLICA.

A venda judicial de bens de menores, mesmo os pertencentes em condomínio com herdeiros maiores, deverá ser sempre realizada em hasta pública, uma vez que a lei não abre exceções de espécie alguma.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/7/75.

Agravo de Instrumento nº 27/75, da Capital.

Relator: Des. Sento Sé.

NOVAÇÃO -- INEXISTÊNCIA. IMPROVIMENTO.

+ O fato de haver emitido cheque em nome de advogado da firma credora não confere legitimidade a este, para cobrá-lo judicialmente em nome próprio, porquanto está expressamente declarado no verso do cheque que se destina a pagamento de determinada duplicata.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 4/5/76.

Apelação Cível nº 29, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

NULIDADE DE CASAMENTO -- DESCABIMENTO.

Embora o limite menor para o casamento da mulher, em face da lei substantiva, seja o de 16 anos e tenha a apelante contraído núpcias com esta idade o referido casamento não poderá ser anulado, uma vez que foi realizado para reparar o desvirginamento da autora com a intenção de evitar a im-

posição ou o cumprimento de pena criminal.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/5/75.

Apelação Cível nº 512, da Comarca de Salvador.

Relator: Des. Manuel Pereira.

NULIDADE DE PROCESSO. AÇÃO REQUERIDA EM NOME DE INCAPAZ. FALTA DE INTERVENÇÃO DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

+ Importa nulidade do processo a falta de intimação do Ministério Público em caso em que a sua intervenção é obrigatória.

Tal é a hipótese de ação requerida em nome de interditado. Acolhimento da preliminar suscitada pelo Dr. Procurador da Justiça.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 28/4/76.

Apelação Cível nº 423, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

NULIDADE DE PROCESSO. ANTECIPAÇÃO DE AUDIÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

+ Havendo fundados indícios de que a audiência foi realizada por antecipação, a anulação do processo, a partir de sua instalação, se impõe, como garantia do direito de defesa.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 9/9/75.

Apelação Cível nº 288/75, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

NULIDADE DE PROCESSO. CITAÇÃO — EDITAL. FALTA DE CONTESTAÇÃO. REVELIA: IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 9º, II, DO CÓD. PROC. CIV.

+ A falta da contestação somente implica em revelia, quando a citação haja sido feita pessoalmente, ficando excluída quando se tratar de citação ficta. Preceito explícito do art. 9º, II, do C.P.C.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 25/5/77.

Apelação Cível nº 135/77, da Capital.
Relator: Des. Lafayette Velloso.

NULIDADE DE PROCESSO. PARTILHA. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS LEGAIS E DAS RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL EM JULGAMENTO ANTERIOR.

+ Provimento do recurso para, mais uma vez, anular o processo, mormente a sentença homologatória de partilha e os atos subseqüentes. Lamentavelmente a renovação do inventário (arrolamento), e da partilha dos bens do casal desquitado, fez-se ao arrepio dos fatos, do direito e das recomendações do Tribunal em julgamento anterior.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 20/4/76.

Apelação Cível nº 653, de Canavieiras.

Relator: Des. Renato Mesquita.

NULIDADE DE SENTENÇA — ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESPROVIMENTO.

+ Não pode ser anulada, por infundada, decisão sintética, que acolheu

razões da parte vitoriosa. Mantendo a apelante representação em Itabuna, onde realizou as compras motivadoras da ação, competente é o Juízo local, mesmo que sua sede principal fique em Ilhéus. Farta é a jurisprudência referente a situações idênticas, inclusive do Tribunal da Bahia.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 13/5/75.

Apelação Cível nº 519, de Itabuna.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

NULIDADE DE SENTENÇA. FALTA DE APRECIACÃO DA RECONVENÇÃO.

+ A sentença é nula, desde que não apreciou a reconvenção.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 27/4/77.

Apelação Cível nº 476/76, da Capital.
Relator: Des. Carlos Souto.

NULIDADE DE SENTENÇA — INOBSERVÂNCIA DO ART. 327 DO C.P.C.: CERCEAMENTO DE DEFESA. LIMINAR MANTIDA.

+ Alegando o réu, na contestação, carência de ação, deverá o autor, a respeito, ser ouvido no prazo de dez dias, sendo-lhe permitida a juntada de prova documental.

Voto vencido: Aceitei que há irregularidades apontadas no acórdão. Cumpria ao Juiz mandar que o apelante se manifestasse sobre a alegação de carência. Descumpriu essa formalidade. Sua omissão porém, foi plenamente sanada, ao meu ver, pelo amplo pronunciamento da parte ao apelar, que ofereceu esclarecimentos suficientes.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 5/11/74.

Apelação Cível nº 439, de Ruy Barbosa.

Relator: Des. Manuel Pereira.

Vencido: Des. Claudionor Ramos.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – CONSTRUÇÃO DE TERRAÇO E JANELAS A MENOS DE METRO E MEIO DO PRÉDIO VIZINHO. PROCEDÊNCIA.

+ Existindo provas no sentido de que a construção de terraço e de janelas foi feita a menos de metro e meio do prédio vizinho, julga-se procedente a ação.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 29/4/75.

Apelação Cível nº 32, da Capital.
Relator: Des. Leitão Guerra.

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA – DEMOLIÇÃO DE PRÉDIO: DENEGAÇÃO. REPARAÇÃO INTEGRAL NO PRÉDIO VIZINHO E INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO E ESTIPULAÇÃO DE MULTA. PROVIMENTO PARCIAL A AMBAS AS APELAÇÕES.

+ Construído o prédio não deve ser determinada sua demolição, ficando a construtora, contudo, obrigada à reparação integral, mediante conserto de todas as avarias pericialmente apuradas no prédio vizinho, inclusive indenização de danos, com correção monetária.

Fixado prazo, na sentença, para execução dos consertos, perfeitamente cabível é a estipulação de multa diária, para evitar que a construtora retarde o cumprimento da determinação judicial e ainda mais prejudique à nunciante.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 3/5/77.

Apelação Cível nº 650/76, da Capital.
Relator: Des. Claudionor Ramos.

PENA DE CONFESSO – SUA INCOERÊNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. LIBERDADE DE ESCOLHA DO JULGADOR.

Ao juiz é facultado pôr em confronto a confissão ficta com as demais provas colhidas no processo, não incidindo em erro ou contradição se despreza aquela, apesar de já haver aplicado a pena de confesso, e apóia nestas o seu ente de razão ou convencimento.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 20/5/75.

Apelação Cível nº 433, da Capital.
Relator: Des. Sento Sé.

PENA DISCIPLINAR – ADVERTÊNCIA. APLICAÇÃO PELO CONSELHO DE JUSTIÇA. DESNECESSIDADE DE SINDICÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

+ Pena de advertência aplicada a Magistrado. Desnecessidade de sindicância. Fundamentos da decisão não invalidados. Denegação do recurso.

Acórdão do Tribunal Pleno, de 6/5/77.

Recurso Inominado nº 2/75, da Capital.

Relator: Des. Oliveira e Sousa.

PERITO – CANCELAMENTO DE CARTEIRA DE HABILITAÇÃO – INCOMPETÊNCIA. SUSPEIÇÃO ALEGADA EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

÷ Agravo de Instrumento contra despacho que: 1) indefere o pedido de realização de nova perícia, porque o Perito do Juízo teve a sua inscrição cancelada no Conselho de Engenharia e Arquitetura, por falta de pagamento de anuidades; 2) rejeita a arguição de suspeição do perito, sob a alegação de inimizade pessoal com o advogado da agravante; 3) permitiu a indicação de Assistente Técnico – pelos réus. Desprovimento do recurso.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 1º/9/76.

Agravo de Instrumento nº 77, de Ilhéus.

Relator: Des. Francisco Fontes.

PRAZO – CITAÇÃO POR EDITAL. CONTAGEM.

+ O prazo na citação editalícia começa a fluir no dia imediato ao do prazo do edital.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 30/3/77.

Agravo de Instrumento nº 95/76, da Capital.

Relator: Des. Almir Castro.

PRAZO – INCOMPETÊNCIA DE JUÍZO. PROVIMENTO DO AGRAVO.

“Na contestação, ou quando tiver oportunidade de falar nos autos, é quando o réu pode alegar incompetência do juízo”. – CELSO AGRÍCOLA BARBI, *In Comentários ao Cód. de Proc. Civil*, I vol., tomo II, pág. 488.

– Não houve citação ou intimação. O pedido de vista dos autos, por parte dos advogados do agravante, não pode servir de base para o início da contagem de prazo, em caso de impugnação ou arguição de incompetência.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 10/12/75.

Agravo de Instrumento nº 92, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

PRAZO – INTIMAÇÃO DE SENTENÇA AOS ADVOGADOS. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. PROVIMENTO DO AGRAVO.

A ofício dirigido ao advogado do autor, notificando-o da sentença, foi dado o “ciente” pelo próprio autor.

Deste “ciente” não se pode contar prazo para interposição de apelação. É claro e preciso o art. 242, do C. Proc. Civ.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 8/10/75.

Agravo de Instrumento nº 69, de Euclides da Cunha.

Relator: Des. Francisco Fontes.

PRAZO – PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. ACIDENTE DE VEÍCULO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Não poderia o agravante requerer prova testemunhal durante a audiência de instrução e julgamento. Taxativo é o § 2º, do Art. 278, do Cód. Proc. Civil, que determina o depósito em Cartório, quarenta e oito (48) horas antes, do respectivo rol.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 24/3/76.

Agravo de Instrumento nº 122, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

PRAZO. RECURSO. ADVOGADO RESIDENTE EM COMARCA DIVERSA.

A intimação do advogado residente em Comarca diversa da em que corre o processo deverá ser feita mediante carta registrada.

In casu, tendo sido feita por Edital, do qual não constou prazo marcado, só irá começar a contar o prazo para interposição do recurso a partir da data em que o patrono da apelante tomou conhecimento da decisão, razão porque é de rejeitar-se a preliminar de intempestividade.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 9/9/75.

Apelação Cível nº 245/75, de Ilhéus.

Relator: Des. Júlio Virgínio.

PRAZO – RECURSO: INTEMPESTIVIDADE. APLICAÇÃO DA LEI 6 314, DE 16/12/75.

+ Com a modificação introduzi-

da pela Lei 6 314/75, que deu nova redação ao art. 508, do Código de Processo Civil, o prazo para interpor ou responder qualquer recurso, com exceção, apenas, do Agravo de Instrumento ou o Embargo de Declaração, será sempre de quinze (15) dias.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 7/4/76.

Apelação Cível nº 270, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

PREFEITO – AFASTAMENTO POR EDITAL. DESPROVIMENTO PARA MANTER A SENTENÇA.

Nega-se a apelação, mantendo a sentença do primeiro grau, desde quando edital do presidente do legislativo do município é ato ilegal, sem norma, lei ou mesmo decreto, que lhe sirva de apoio. Ofende direito líquido e certo do livre exercício do mandato conferido, em eleição direta, pelos munícipes.

Acórdão da 2ª Câmara Cível de 16/3/76.

Apelação Cível nº 457, de Camacã.

Relator: Des. Manuel Pereira.

PRESTAÇÃO DE CONTAS – DECISÃO QUE DEFERE O PEDIDO – SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO CABÍVEL – APELAÇÃO.

+ Cabe apelação da decisão que julga procedente o pedido de prestação de contas (C.P.C. arts. 915 § 2º, arts. 269, I, 459 e 513). Conhecimento e provimento parcial do recurso para excluir-se, como partes ilegítimas, duas das apelantes.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 15/12/76.

Apelação Cível nº 229/76, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

**PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO.
APELAÇÃO. PRAZO.**

Com o advento da Lei 6 314, de 16/12/75, que alterou o novo Cód. Proc. Civ., o prazo de apelação nos processos de rito sumaríssimo, passou a ser o de 15 dias.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 23/3/77.

Apelação Cível nº 530/76, de Jacobina.

Relator: Des. Lafayette Velloso.

**PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO —
AUDIÊNCIA REALIZADA SEM O
INTERSTÍCIO LEGAL DE 10 DIAS.
NULIDADE.**

+ Audiência de instrução e julgamento em procedimento sumaríssimo, realizada sem o lapso de 10 (dez) dias entre a citação e ela — Nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento, inclusive, diante do não comparecimento da ré.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 24/8/76.

Apelação Cível nº 301/76, da Capital.

Relator: Des. Francisco Fontes.

**PROMESSA DE COMPRA E VENDA.
LOTE INEXISTENTE. AÇÃO COMI-
NATÓRIA PARA SUBSTITUIÇÃO
DO TERRENO POR OUTRO OU PA-
GAMENTO DE INDENIZAÇÃO.
MANDATÁRIO. ILEGITIMIDADE
AD CAUSAM NÃO ACOLHIDA.
PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECUR-
SO PROVIDO, EM PARTE, PARA
EXCLUSÃO DOS LUCROS CES-
SANTES.**

+ Apelação. Promessa de compra

e venda de lote de terreno para edificação. Alegação de existência de mandato, no exercício do qual agira a parte chamada a Jufzo, quando firmara promessa de venda em nome dos mandantes. Defesa da ré baseada na arguição de ser parte ilegítima. Ocorrência de mandato irrevogável (Cód. Civil art. 1.317, II). Comprovado que a ré agiu em seu próprio nome e não no de terceiros, ela é parte legítima para ser demandada por descumprimento do contrato firmado. Área vendida por equívoco de lote inexistente. Responsabilidade do promitente-vendedor de entregar outro lote de iguais dimensões e igual valor ao promitente comprador no mesmo loteamento, para substituir o inexistente, ou de pagar-lhe indenização relativa ao valor atualizado do lote a ser substituído. Lucros cessantes. Não cabe a condenação correspondente *in casu*, seja qual for a opção da promitente-vendedora, já que a reposição se fará em justo e atualizado valor.

Acórdão da 1ª Câmara Cível, de 5/5/76.

Apelação Cível nº 445/75, da Capital.

Relator: Des. Walter Nogueira.

**PROMESSA DE VENDA — ESCRI-
TURA DEFINITIVA. CASOS DE
INEXIGIBILIDADE DA OUTORGA
UXÓRIA.**

+ Quando entre o momento da conclusão da promessa de venda e o da assinatura do instrumento público definitivo, ocorre o casamento do promitente vendedor, a outorga do cônjuge não é exigível, nem lhe assiste direito a promover a anulação da venda sob o fundamento de que faltou o seu concurso.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 3/5/77.

Apelação Cível nº 91/77, de Salvador.
Relator: Des. Manuel Pereira.

PROMESSA DE VENDA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE. IDONEIDADE DO PROCESSO E LEGALIDADE DO ATO. SEGURANÇA DENEGADA.

+ Carta compromisso de promessa de venda no sistema financeiro do Banco Nacional de Habitação. O não cumprimento de cláusula que estabelece a rescisão do contrato, quando não pagas três prestações mensais sucessivas, faz operar de pleno direito a resolução do contrato, configurando esbulho possessório a permanência do impetrante no apartamento.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 10/3/77.

Mandado de Segurança nº 59/76, da Capital.

Relator: Des. Jorge Figueira.

PROTESTO — ANOTAÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO DE BENS DE SÓCIO — GERENTE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO. INDEFERIMENTO DO WRIT.

+ A simples anotação de protesto contra empresa, em registro imobiliário de bem pertencente a sócio-gerente, nos termos do art. 867 do C.P.C., não define ofensa a direito, nem ilegalidade, autorizadores da segurança. O bem pode ser vendido, com plero conhecimento da realidade.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 16/9/76.

Mandado de Segurança nº 9, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

PROTESTO. DUPLICATA: SUSTAÇÃO. CAUÇÃO: FIANÇA BANCÁRIA VÁLIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 826 E 829, IV DO CÓD. PROC. CIV. VIGENTE. CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR. IMPROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

+ Medida cautelar. Sustação do protesto de duplicata por falta de aceite e pagamento. Caução fidejussória. Fiança. Admissibilidade, dès que suficiente e provada seja a idoneidade financeira de fiador. Inteligência dos arts. 826 e 829 do C.P.C.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 16/3/76.

Agravo de Instrumento nº 103/75, da Capital.

Relator: Des. Arivaldo Oliveira.

PROVA TESTEMUNHAL — AÇÃO DE DESPEJO. INDEFERIMENTO — CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

+ Agravo de Instrumento contra despacho do juiz que, em ação de despejo, indeferiu prova testemunhal. O princípio da economia processual impõe ao juiz o dever de indeferir provas supérfluas ou procrastinatórias. Improvimento do recurso.

Acórdão da 3ª Câmara Cível, de 15/12/75.

Agravo de Instrumento nº 106/75, da Capital.

Relator: Des. Jayme Ferrari Bulhões.

RECLAMAÇÃO – DESPACHO TERMINATIVO DO PROCESSO: FALTA DE JULGAMENTO. CONHECIMENTO E DEFERIMENTO.

Se em verdade dos despachos terminativos do processo — quer julgum o mérito, ou não — cabe recurso de apelação, é necessário que haja um julgamento. No caso, não se decidiu coisa alguma, daí, cassar-se o despacho reclamado para mandar que o Dr. Juiz profira julgamento como lhe parecer de direito.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 18/8/76.

Reclamação nº 55/75, de São Sebastião do Passé.

Relator: Des. Plínio Guerreiro.

RECLAMAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR: INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. DEFERIMENTO.

+ Defere, o Conselho de Justiça, fundamentado nos pontos principais dos pareceres do Dr. Procurador Geral da Justiça: “Que a decisão é nula e a primeira causa de nulidade está na inobservância do art. 808, parágrafo único, do Cód. de Proc. Civil; que a segunda causa é que a decisão foi proferida com um simples monossílabo e, pela regra do art. 165 do novo diploma processual, todas as decisões devem ser fundamentadas; a terceira é que o processo cautelar deve correr em autos apartados juntos aos da ação principal

(arts. 796 e 809); a quarta e última é que o Juiz concedeu a medida sem ouvir as partes e isto também lhe era defeso (art. 797)”.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 1º/9/76.

Reclamação nº 41/75, da Capital.

Relator: Des. Plínio Guerreiro.

RECLAMAÇÃO – NÃO CONHECIMENTO.

O caráter da reclamação é meramente correccional, destinando-se a coibir a prática de atos que alterem a ordem legal dos processos ou embarcem o andamento regular dos recursos.

Sendo assim, a decisão reclamada, atacável por via de agravo de instrumento, incabível a reclamação.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 1/9/76.

Reclamação nº 46/75, de Paripiranga.

Relator: Des. Sento Sé.

RECLAMAÇÃO – PRAZO. INTIMPESTIVIDADE.

Nos termos do art. 145, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o prazo para a interposição da reclamação é o de dez dias.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 20/4/77.

Reclamação nº 34/76, de Ipiáú.

Relator: Des. Evandro Andrade.

RECLAMAÇÃO – PROVA EXTEMPORANEAMENTE DEFERIDA. ERRO IN PROCEDENDO. DEFERIMENTO.

Incorre em evidente erro de pro-

cedimento o magistrado que, após a publicação da sentença, e já recebida, em ambos os efeitos, apelação interposta contra aquela decisão, inova no processo, determinando, inexplicavelmente, a produção de novas provas.

Impõe-se, pelo exposto, a retificação correcional do ato, deferindo-se a reclamação intentada.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 15/12/76.

Reclamação nº 40/75, da Capital.

Relator: Des. J.L. de Carvalho Filho.

RECLAMAÇÃO – RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO AGRAVADO. INOPORTUNIDADE. DEFÉRIMENTO.

A reconsideração de despacho agravado, antes da formação do instrumento e do pronunciamento do recorrido, afigura-se imprópria, pois só após a manifestação da parte contrária é que viria a oportunidade para o magistrado exarar despacho, mantendo ou reformando sua decisão, até porque, na segunda hipótese, daria ao agravado o ensejo de pedir a subida dos autos.

Entendendo-se, assim configurada a hipótese do art. 145, do Regimento Interno do Tribunal, defere-se a reclamação, para que se forme o instrumento e se dê ao recorrido a oportunidade de manifestar-se sobre o recurso.

Acórdão do Conselho de Justiça, de 5/2/75.

Reclamação nº 26, da Capital.

Relator: Des. Plínio Guerreiro.

RECURSO DE REVISTA – EXIBIÇÃO PARCIAL DO ACÓRDÃO REVISANDO. INSTRUÇÃO INSUFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

+ Não se conhece de recurso de revista instruído com parte do acórdão revisando, além de ser insuficiente simples referência a acórdão parcialmente publicado em Revista de Jurisprudência.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 9/12/76.

Recurso de Revista nº 290, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE -- COMODATÁRIO. INIDONEIDADE.

+ Não entregue o prédio dentro no prazo da notificação, apropriada é ação reintegratória contra o comodatário.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 27/5/75.

Apelação Cível nº 102, da Capital.

Relator: Des. Claudionor Ramos.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SERVIDÃO DE PASSAGEM. CONSTRUÇÃO DE NOVA ESTRADA. IMPROCEDÊNCIA.

Trata-se de uma ação de reintegração de posse, visando o restabelecimento da estrada que era servidão ora cercada pelos apelados.

Nenhum direito de reintegração de posse, entretanto, tem o autor sobre a terra dos apelados, em face da nova estrada pública que passa em frente de sua residência.

Acórdão da 2ª Câmara Cível, de 3/6/75.

Apelação Cível nº 555, de Itiúba.

Relator: Des. Arnaldo Alcântara.

REINTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE — INTERDITO PROIBITÓRIO DEFERIDO POSTERIORMENTE EM OUTRO JUÍZO EM FAVOR DOS RÉUS. CONEXÃO. PREVALECIMENTO DA DECISÃO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SEGURANÇA CONHECIDA E INDEFERIDA.

+ Mandado de segurança impetrado por ocupantes de apartamentos construídos e negociados na conformidade do sistema financeiro do B.N.H. e pelos mesmos tidos como abandonados (C. Civil, arts. 589, III e IV e 520, I e III), com o objetivo de obstar a execução da reintegração liminar deferida à ASPEB, entidade financeira ligada ao referido sistema, em face da obtenção posterior pelos mesmos impetrantes, por decisão de outro Juiz, de um interdito proibitório contra a autora da reintegração. Conflito de competência e de decisões. Conhecimento preliminar e unânime do *Writ*, nos termos do parecer do Dr. Procurador da Justiça, excluídas, porém, contra o voto do Relator sorteado, as pessoas relacionadas pela interveniente, a ASPEB, no item 2 da sua petição (fls. 96), como partes ilegítimas.

No mérito, negou-se provimento, contra o voto do mesmo desembargador acima referido, sendo designado para lavrar o acórdão o desembargador que pedira vista dos autos e emitiu o voto vitorioso. Reconhecimento da conexão entre os dois interditos possessórios e da prevenção da competên-

cia para processar e julgar a ambos do Juiz da 6ª Vara Cível que despachou em primeiro lugar a reintegração, aforada, aliás, oito dias antes da proibitória (C.P.C., art. 106). Prevalcimento da medida decretada em primeiro lugar. Inexistência dos pressupostos da segurança: ilegalidade do ato judicial impugnado e direito líquido dos impetrantes.

Voto Vencido: Por entender “que, dentre outros argumentos, existindo em favor dos impetrantes mandado proibitório, conflitavam-se as decisões, sobretudo para a concessão de *liminar*, medida que está a exigir, sempre, um estudo e análise mais cuidadosos”.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 23/12/76.

Mandado de Segurança nº 60/76, da Capital.

Relator: Des. Renato Mesquita.

Vencido: Des. Lafaitette Velloso.

REINTEGRAÇÃO LIMINAR DE POSSE — JUSTIFICAÇÃO PRÉVIA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE A CONCEDE. SEGURANÇA CONHECIDA E DEFERIDA.

+ A decisão que concede a justificação prévia deve ser fundamentada.

Acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas, de 25/11/76.

Mandado de Segurança nº 45/76, da Capital.

Relator: Des. Carlos Souto.

RENOVAÇÃO DE LOCAÇÃO. CITAÇÃO EM UM SÓ HERDEIRO. CASSAÇÃO DA SENTENÇA QUE DECRETOU A EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROCEDÊNCIA PARA CITAR-SE OS DEMAIS CONDÔMINOS.

+ Com o falecimento da proprie-